

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°123/23 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du sept juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00192 du rôle

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

E n t r e :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 février 2023,

représentée par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en France, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par la société à responsabilité limitée DF LAWYERS, établie et ayant son siège social à L-2668 Luxembourg, 14, rue Julien Vesque, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 212502, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Virginie HEIB, en remplacement de Maître Esbelta DE FREITAS avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Statuant sur la demande principale de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), introduite par requête déposée au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 avril 2022 et tendant, notamment, à voir prononcer le divorce entre parties sur base de l'article 232 du Code civil, ordonner la liquidation et le partage de la communauté de biens qui existe entre parties, constater que les parties exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs, PERSONNE3.), née le DATE3.) (ci-après PERSONNE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.) (ci-après PERSONNE4.), fixer le domicile des enfants communs auprès de leur mère et entériner le système de résidence en alternance mis en place et pratiqué entre parties depuis novembre 2021, ainsi que sur la demande reconventionnelle d'PERSONNE1.), tendant, notamment, à se voir attribuer une pension alimentaire à titre personnel et à la condamnation de PERSONNE2.) à contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 1^{er} juillet 2022, notamment,

- prononcé le divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, et commis un notaire à ces fins,
- constaté que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants,
- donné acte aux parties de leur accord quant à la fixation du domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur mère,
- fixé le domicile des enfants auprès de leur mère,
- entériné le système de résidence en alternance des enfants et détaillé les modalités de celui-ci,
- ordonné l'exécution provisoire des mesures accessoires au divorce,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure, et
- réservé les frais et dépens.

Par jugement du 22 décembre 2022, le juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement, en continuation du jugement du 1^{er} juillet 2022 :

- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de PERSONNE2.) en partage des allocations familiales,
- dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs,
- dit que chacune des parties est tenue de contribuer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires des enfants,
- débouté PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel,
- dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

- rappelé qu'en vertu de la loi, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, ainsi que sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants sont exécutoires à titre provisoire,
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à chaque partie.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 17 janvier 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 22 février 2023 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à PERSONNE2.) le 8 mars 2023.

Lors de l'audience des plaidoiries devant la Cour, PERSONNE1.) a renoncé au volet de son appel relatif à l'organisation de la résidence en alternance.

Il y a lieu de lui en donner acte.

En ce qui concerne le volet de l'appel ayant trait à la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir retenu que les revenus des parties étaient équivalents, après avoir constaté que PERSONNE2.) est le gérant unique d'une société qu'il a constituée en tant qu'associé unique et considéré qu'il y avait lieu de tenir compte, dans le chef de PERSONNE2.), de capacités contributives théoriques supérieures au montant de son salaire, du fait des commissions qu'il est susceptible de toucher en tant qu'agent immobilier. Elle conclut que le juge aux affaires familiales n'a pas tiré les conséquences qui s'imposaient au vu de ses constatations.

Elle fait ensuite valoir que les allocations familiales qu'elle touche ne permettent pas de compenser la disparité flagrante entre les revenus respectifs des parties, alors qu'elle reverse lesdites allocations sur un compte commun, alimenté par les deux parties, qui sert au paiement des frais engagés dans l'intérêt des enfants communs, tels leurs frais de scolarité.

L'appelante insiste que PERSONNE2.) dispose nécessairement de revenus plus importants que ceux qu'il déclare, alors qu'il se vante sur *facebook* d'avoir été l'un des dix meilleurs agents immobiliers au Luxembourg en 2021 et qu'il indique avoir des frais locatifs à charge de l'ordre de 3.900 euros par mois, sans compter le remboursement du prêt hypothécaire relatif à l'ancien domicile familial, qui est actuellement en travaux et sera vendu dès que ces travaux seront achevés.

Aux termes de la motivation de son acte d'appel, PERSONNE1.) demande à la Cour d'enjoindre à PERSONNE2.) « *de produire tout document permettant d'évaluer justement sa situation financière* ».

Elle donne à considérer que les revenus de PERSONNE2.) doivent correspondre au double des revenus qu'elle touche, de sorte qu'un partage des frais extraordinaires à hauteur de 30% à sa charge et 70% à charge de PERSONNE2.) serait justifié.

En ce qui concerne sa propre situation financière, PERSONNE1.) expose que son salaire s'élève à environ 5.000 euros par mois, qu'elle rembourse le prêt en rapport avec l'ancien domicile familial, dont elle est propriétaire à 37

pour cent, à hauteur de 560 euros par mois, ce qui correspond à 37 pour cent du montant des mensualités dudit prêt, qu'elle habite actuellement chez ses parents et qu'elle assume l'intégralité des frais courants pour les enfants communs (vêtements, coiffeur, etc.).

Enfin, elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Erpelding, sur ses affirmations de droit, sinon l'institution d'un partage qui lui soit largement favorable.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure. Il sollicite à son tour une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 euros, ainsi que le remboursement des frais d'avocat à hauteur de 5.581 euros qu'il a été contraint d'engager, ce sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Concernant le volet de l'appel portant sur sa contribution à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.), l'intimé donne à considérer que les parties disposent de revenus équivalents, ce qui ressortirait de leur déclaration d'impôts pour l'année 2021, et que leurs dépenses dans l'intérêt des enfants communs seraient également équivalentes eu égard au fait que les enfants résident en alternance auprès de chacun d'eux. Il conclut qu'en conséquence un partage des frais extraordinaires à proportion de 70% à sa charge ne serait pas justifié.

Enfin, il conteste les affirmations adverses qu'il disposerait de revenus excédant ceux dont il fait état et fait valoir que la société qu'il a constituée et dont il est l'associé et le gérant unique est une entité juridique distincte de lui. Il s'oppose à la production de pièces concernant sa société et souligne qu'elle n'a été constituée qu'en 2021 et qu'en tant qu'associé et gérant, son but actuellement est de la pérenniser.

En réplique aux développements adverses, PERSONNE1.) conteste l'indemnité de procédure sollicitée par PERSONNE2.), de même que sa demande en remboursement des frais d'avocat.

Appréciation de la Cour

PERSONNE1.) ayant renoncé à sa demande relative aux modalités de l'exercice de la résidence en alternance des enfants communs, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la recevabilité de l'appel concernant cette demande.

L'appel, qui n'est pour le surplus pas critiqué en ce qui concerne sa recevabilité, est recevable quant à la forme et au délai.

- La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants

Le juge de première instance s'est référé à bon escient aux principes consacrés à l'article 372-2 du Code civil, qui impose à chaque parent de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant, aux principes consacrés à l'article 376-2 du même code, qui dispose qu'en cas de séparation des parents, cette contribution prend la forme d'une pension

alimentaire versée par l'un des parents à l'autre, ce en partant de la prémisse que le parent auprès duquel l'enfant est domicilié exécute, en principe, sa contribution en nature, ainsi qu'aux principes dégagés par la jurisprudence en la matière.

C'est également à juste titre que le juge aux affaires familiales a rappelé que dans le contexte d'un système de résidence alternée, chacun des parents contribue *a priori* à égalité aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun, de sorte que les besoins usuels de l'enfant sont en principe couverts et qu'il n'y a pas lieu à paiement d'une pension alimentaire de ce chef.

S'il est vrai que le système de la résidence alternée n'exclut pas le versement d'une pension alimentaire, celle-ci ne se justifie cependant que lorsque les situations financières respectives des parties sont disproportionnées, la pension alimentaire ayant dans ce cas une vocation compensatoire visant à garantir à l'enfant des conditions de vie équivalentes auprès de chacun de ses parents. La charge de prouver l'existence d'une disproportion entre les situations financières des parents, qui ne doit pas être simplement marginale, incombe au parent demandant l'attribution d'une pension alimentaire pour les enfants communs.

À l'appui de sa demande, PERSONNE1.) soutient, d'une part, que PERSONNE2.) dispose de revenus supérieurs à ceux dont il fait état et, d'autre part, qu'elle paie tous les frais courants engagés dans l'intérêt d'PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.).

En ce qui concerne, d'abord, l'allégation d'PERSONNE1.) qu'elle supporte l'ensemble, sinon la majeure partie des charges courantes déboursées pour les enfants communs, celle-ci est contredite par les pièces produites de part et d'autre. En effet, les frais de scolarité et les dépenses relatives aux loisirs d'PERSONNE4.) et d'PERSONNE3.) (piano, danse, aikido, karaté) sont payés au moyen des fonds du compte joint des parties (pièces n°5 et n°6 de Maître Erpelding et pièces n°5 à n°19 de Maître De Freitas), que les parties concèdent alimenter toutes les deux et dont sont également débité les mensualités du prêt hypothécaire relatif à l'immeuble commun des parties. PERSONNE2.) produit par ailleurs une série de tickets de caisse (pièce n°4 de Maître De Freitas) documentant des achats de vêtements et de matériel informatique, dont il n'est pas contesté qu'ils ont été effectués dans l'intérêt d'PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.).

Ensuite, en ce qui concerne les revenus de PERSONNE2.), il convient de rappeler que si le juge du fond, qui est souverain dans son appréciation à cet égard, peut tenir compte de revenus virtuels dont le débiteur d'aliments pourrait disposer, tels les bénéfices réalisés par une société dont il est le gérant et l'associé unique, lorsque ceux-ci sont mis en réserve au lieu d'être distribués, ce de manière à diminuer artificiellement les revenus de l'associé débiteur d'aliments, encore faut-il que le juge dispose d'éléments probants permettant de retenir une telle pratique dans le chef du débiteur d'aliments.

En l'occurrence, le juge aux affaires familiales, en se fondant sur le salaire brut mensuel de PERSONNE2.) s'élevant à 4.200 euros (indice 834,76) suivant les stipulations du contrat de travail du 29 mars 2021 (pièce n°1 de Maître De Freitas), ainsi que sur la présomption « *qu'en tant qu'agent*

immobilier PERSONNE2.) touche des commissions » en fonction des ventes réalisées, a retenu un revenu net théorique de 4.200 euros par mois dans le chef de l'intimé.

La Cour constate, si le bilan simplifié de la société constituée par PERSONNE2.) en mars 2021 (pièces n°10 et n°13 de Maître Erpelding), qui porte sur la période débutant le jour de la constitution de la société, soit le 5 mars 2021, et s'achevant le 31 décembre 2021, renseigne un « *résultat de l'exercice* » à hauteur de 31.379,87 euros, qu'il ne contient aucune indication quant à l'affectation de celui-ci (mise en réserve ou distribution de dividende).

La déclaration d'impôts commune des parties pour la même période, à savoir l'année 2021 (pièce n°31 de Maître De Freitas), renseigne un « *revenu net provenant d'une occupation salariée* » d'environ 50.000 euros dans le chef de chaque partie.

Il appert encore de la lecture des extraits bancaires du compte de PERSONNE2.) auprès de la banque SOCIETE1.) pour les mois de juin à août 2022 (pièce n°20 de Maître De Freitas), que les revenus de PERSONNE2.) y renseignés sous le libellé « *salaires* » s'élèvent à 4.311,21 euros pour le mois de juin 2022 et à 4.390,13 euros par mois pour les mois de juillet et d'août 2022. L'intimé n'invoquant aucune charge sociale et fiscale au titre de ses dépenses incompressibles et le contrat de travail précisant que le salaire y prévu « *sera payé à la fin du mois sous déduction des charges sociales et fiscales prévues par la loi* », il y a lieu de retenir que ces montants correspondent à son revenu net mensuel.

Pour ce qui est de la publication sur le compte *facebook* de PERSONNE2.), datée du 7 octobre 2021 (pièce n°11 de Maître Erpelding), dans laquelle l'intimé annonce avoir été « *dans le TOP 10 de ce classement national* », et du certificat décerné à PERSONNE2.) par RE/MAX pour le chiffre d'affaires réalisé en 2021 (entre environ 215.000 euros et environ 432.000 euros) (pièce n°12 de Maître Erpelding), ces éléments ne sont pas suffisamment précis pour permettre à la Cour d'en déduire le niveau de revenu de PERSONNE2.).

Dès lors que PERSONNE2.) ne conteste pas qu'en tant qu'agent immobilier il touche, en sus de son salaire net mensuel d'environ 4.400 euros, des commissions en relation avec les achats et ventes conclues par son entremise ou celle de sa société, il convient, compte tenu des considérations qui précèdent, de retenir dans son chef un revenu net théorique de 5.400 euros par mois.

Au titre des charges incompressibles que font valoir les parties, il convient de retenir les mensualités du prêt pour l'immeuble commun, dont 560 euros par mois sont à charge d'PERSONNE1.) et 950 euros par mois à charge de PERSONNE2.), ainsi que les charges locatives mensuelles, s'élevant à 1.950 euros dans le chef de PERSONNE2.), un montant théorique de 1.500 euros par mois étant à retenir dans le chef d'PERSONNE1.) à ce titre, dès lors que ses parents, auprès desquels elle habite actuellement avec PERSONNE3.) et PERSONNE4.), n'ont aucune obligation de l'héberger gratuitement.

Il suit des considérations qui précèdent que le disponible des parties est équivalent.

Dans ces conditions, la disproportion entre les situations financières des parents, qui conditionne l'allocation d'une pension alimentaire pour les enfants communs à un parent dans le contexte d'un système de résidence en alternance, n'est en l'espèce pas établie.

Faute de preuve d'une telle disproportion, l'appel interjeté par PERSONNE1.) à l'encontre du jugement du 22 décembre 2022 n'est pas fondé en ce qui concerne sa demande en allocation d'une pension alimentaire pour les enfants communs.

En ce qui concerne le volet de l'appel ayant trait au pourcentage de la participation aux frais extraordinaires, il est de principe, tel que rappelé à juste titre par le juge aux affaires familiales, que les dépenses extraordinaires doivent être supportées par moitié par les deux parents, à moins qu'il n'existe une disparité flagrante entre les revenus disponibles des parties.

Une telle disparité n'existant pas en l'espèce, tel que retenu ci-avant, l'appel d'PERSONNE1.) n'est pas non plus fondé sous ce rapport.

Le jugement du 22 décembre 2022 est partant à confirmer dans la mesure où il est entrepris.

- Les frais et honoraires d'avocat

Quant à la demande de PERSONNE2.) en condamnation d'PERSONNE1.) à lui payer le montant de 5.581 euros en remboursement des frais et honoraires d'avocat par lui déboursés, il est aujourd'hui de principe que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil (cf. Cour, 20 novembre 2014, n° 39462).

Le caractère réparable du préjudice consistant dans les frais d'avocat engagés est reconnu à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (cf. Cour, 17 février 2016, n° 41704 du rôle).

La Cour rappelle que le droit d'action en justice est un droit fondamental, dont l'exercice est libre. L'exercice d'une action en justice n'est abusif que si l'attitude du plaideur révèle une intention malicieuse ou vexatoire, une mauvaise volonté ou encore une faute lourde, grossière, inexcusable, sinon même, si le plaideur a agi avec une légèreté blâmable.

En l'espèce, PERSONNE2.) reste en défaut d'établir qu'PERSONNE1.) ait agi par malice ou de mauvaise foi en interjetant appel à l'encontre du jugement du 22 décembre 2022.

La demande de l'intimé sur base des articles 1382 et suivants du Code civil n'est partant pas fondée.

- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) succombant en instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et elle doit en supporter les frais et dépens.

PERSONNE2.) 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 n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris dans la mesure où il est entrepris,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil,

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.