

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°124/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du sept juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00232 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 Italie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 mars 2023,

représenté par Maître Giuseppina CHIRICO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

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

intimée aux fins de la prédite requête,

représentée par Maître Sandra CORTINOVIS, avocat à la Cour, demeurant à Remich.

LA COUR D'APPEL

Par jugement du 26 janvier 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 13 octobre 2022, a

- débouté PERSONNE1.) de sa demande en institution d'une résidence alternée de l'enfant commune PERSONNE3.), née le DATE3.),
- fixé la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.),
- accordé en période scolaire à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune PERSONNE3.) à exercer, sauf accord autre des parties,
- un week-end sur deux du vendredi soir à 17.00 heures au dimanche soir à 19.00 heures,
- l'autre week-end du vendredi soir à 17.00 heures au samedi soir à 19.00 heures,
- le mardi de la sortie de la crèche, respectivement de la maison-relais jusqu'à 19.30 heures,
- accordé, sauf accord autre des parties, les années paires, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune PERSONNE3.), pendant la première moitié des vacances de Pâques, pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte, du 1^{er} au 15 août, du 1^{er} au 14 septembre et pendant la première moitié des vacances de Noël,
- accordé, sauf accord autre des parties, les années impaires, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune PERSONNE3.), pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques, du 16 au 31 juillet, du 16 au 31 août, pendant l'intégralité des vacances de la Toussaint et pendant la première moitié des vacances de Noël,
- accordé, pour autant que l'anniversaire de l'enfant commune PERSONNE3.) tombe les années impaires de manière telle que PERSONNE1.) ne pourrait pas passer son anniversaire avec elle si PERSONNE3.) était pendant les vacances de Carnaval auprès de sa mère, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement pendant l'intégralité des vacances de Carnaval,
- accordé, pour le cas contraire, les années impaires, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune PERSONNE3.), pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte,
- accordé, de plus, les années impaires, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte, s'il a pu passer l'anniversaire de PERSONNE3.) avec celle-ci,
- maintenu la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant commune PERSONNE3.), telle qu'elle fut fixée par le jugement n° 2022TALJAF/003119 du 13 octobre 2022,
- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de PERSONNE1.) en partage des allocations familiales,
- a constaté que, par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement était d'application immédiate et
- fait masse des frais et dépens et les a imposés par moitié à chacune des parties.

Ce jugement a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête d'appel déposée le 3 mars 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Aux termes de sa requête d'appel, PERSONNE1.) conclut, par réformation, à voir fixer la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune auprès des deux parents et mettre en place une garde alternée (il convient de lire résidence alternée) progressive auprès des parents, de la manière suivante:

- à compter de l'âge de 3 ans à 4 ans, « PERSONNE3.) pourrait prolonger le weekend du vendredi soir à 17.00 heures à mardi lors de la sortie de la crèche respectivement de la maison-relais à 19.30 heures et ceci une fois par mois »,
- à compter de l'âge de 4 à 5 ans, l'enfant commune réside une semaine sur quatre auprès du père tous les mois, sinon du vendredi soir à 17.00 heures au vendredi prochain à 19.00 heures,
- à partir de l'âge de 6 ans, PERSONNE3.) réside auprès du père deux semaines sur quatre tous les mois ou un mois auprès du père et un mois auprès de la mère.

Concernant sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune, PERSONNE1.) demande à la Cour de la fixer à la somme mensuelle de 50 euros.

Il conclut, en tout état de cause, à la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire affirmant en avoir fait l'avance, et à l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que, par jugement du 13 octobre 2022, le juge aux affaires familiales lui a accordé, à titre provisoire, un droit de visite et d'hébergement hebdomadaire à l'égard de l'enfant commune PERSONNE3.) et qu'il l'a condamné à payer une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune de 200 euros, allocations familiales non comprises, révisable dans l'hypothèse où les modalités d'exercice de la responsabilité parentale envers la fille commune devaient être modifiées.

L'appelant critique le jugement du 26 janvier 2023 pour ne pas avoir mis en place de résidence alternée de l'enfant commune, alors qu'il serait dans l'intérêt de celle-ci de construire une relation avec chaque parent, que le père aurait une bonne relation avec sa fille et qu'il disposerait de l'espace et du temps nécessaires pour s'occuper d'elle et que PERSONNE3.) se sentirait bien auprès de lui. De plus, la relation entre les parents ne serait pas conflictuelle et le fait de devoir déposer l'enfant dans sa structure de garde tôt le matin ne serait pas préjudiciable à l'enfant qui se coucherait tôt le soir. Il relève qu'il exerce actuellement le droit de visite et d'hébergement lui accordé par le juge aux affaires familiales et qu'il va chercher la fille commune tous les mercredis à la crèche et la garde jusqu'à 19.30 heures.

Touchant un salaire mensuel net d'environ 2.550 euros et payant un loyer de 850 euros, une avance sur charges de 250 euros, des primes d'assurance de 83,83 euros par mois, ainsi que le montant forfaitaire de 1.100 euros à

titre de charges incompressibles, il ne serait pas en mesure de payer une contribution mensuelle de 200 euros à l'entretien et à l'éducation de la fille commune. Il relève encore que PERSONNE2.) touche les allocations familiales de l'ordre de 280 euros par mois.

La partie intimée relate que les parties se sont séparées il y a un an et que la fille commune n'a que trois ans. PERSONNE3.) vivrait auprès de sa mère et de sa demi-fratrie composée d'enfants âgés de 14 et de 15 ans. La mise en place d'une résidence en alternance devrait être justifiée par l'intérêt de l'enfant et non par le désir de stricte égalité entre les parents. En l'occurrence le père disposerait déjà d'un large droit de visite et d'hébergement et il irait chercher l'enfant à la crèche quand il a le temps. PERSONNE2.) serait flexible à ces égards. Le logement du père n'aurait qu'une seule chambre, de sorte qu'il ne serait pas adapté pour y loger l'enfant plus souvent. Dans l'hypothèse où la Cour devrait mettre en place une résidence en alternance, l'intimée demande l'instauration d'une enquête sociale au domicile du père aux fins de déterminer si le logement de celui-ci est adapté pour accueillir la fille commune de manière plus permanente. Il s'ajouterait que PERSONNE1.) commence à travailler à 7.00 heures du matin et que l'enfant commune doit se lever tôt le matin pour être remise à la maison-relais à 6.30 heures. Comme le rythme de sommeil de PERSONNE3.) serait mieux préservé auprès d'elle, PERSONNE2.) s'oppose à la mise en place d'une résidence en alternance, même progressive. Finalement la collaboration entre les parents ne serait pas si bonne que PERSONNE1.) le prétend, étant donné que ce dernier tarderait souvent à répondre aux demandes de la mère, notamment pour inscrire la fille commune à l'éducation précoce et pour informer la mère d'eczémas que l'enfant a eus lorsqu'elle se trouvait auprès du père. PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déféré concernant le droit de visite et d'hébergement accordé au père à l'égard la fille commune.

Concernant la pension alimentaire, PERSONNE2.) invoque l'autorité de la chose jugée du jugement du 13 octobre 2022 qui avait fixé la pension alimentaire à payer par le père aussi longtemps que les modalités d'exercice de la responsabilité parentale à l'égard de PERSONNE3.) ne seraient pas changées, ce qui ne serait pas le cas. Dans l'hypothèse où la Cour modifierait les modalités de résidence de l'enfant commune, PERSONNE2.) expose qu'elle gagne un salaire mensuel net d'environ 2.780 euros et elle soutient que, dans le passé, PERSONNE1.) avait un salaire de 2.500 euros, qui devrait s'élever actuellement à environ 2.800 euros, de sorte que les revenus du père seraient supérieurs à ceux de la mère. Cette dernière rembourserait encore des prêts de l'ordre de 715 euros par mois et elle payerait des charges mensuelles de 350 euros. Elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a fixé la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune à la somme mensuelle de 200 euros.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué à ces égards, est recevable en la forme.

- Le domicile et la résidence habituelle de l'enfant commune PERSONNE3.)

Aux termes de l'article 376 du Code civil, « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». Plus spécialement en ce qui concerne la résidence d'un enfant mineur dont les parents sont séparés, l'article 377 du même code prévoit que « *les parents peuvent saisir le tribunal afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale, fixent le domicile et la résidence de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement ainsi que la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant* » et l'article 378 poursuit que « *le tribunal peut être saisi par l'un des parents afin de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, telles que définies à l'article 377* ».

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise que lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure; les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil; l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre; le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

Conformément à ce qu'a énoncé le juge de première instance, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit guider de manière prépondérante la juridiction dans sa prise de décision quant à la fixation de la résidence de l'enfant, toutes autres considérations, dont notamment les convenances personnelles des parents, ne sont que secondaires.

La décision relative à la détermination de la résidence habituelle d'un enfant doit prendre en considération de nombreuses circonstances de fait tenant à l'enfant et aux parents, dont généralement aucune n'est décisive, mais dont chacune a un poids plus ou moins important dans la formation de l'intime conviction du juge. Ainsi, le juge tiendra compte non seulement des besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, mais encore de son âge, de sa santé, de son caractère et de son milieu familial. La notion du meilleur intérêt de l'enfant est une question d'équilibre entre ses divers besoins.

En l'espèce, les bonnes capacités éducatives dans le chef de chacun des parents ne sont pas mises en cause.

Concernant la pratique des parties, antérieure à la présente décision, le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commune PERSONNE3.) ont été fixés provisoirement auprès de la mère par le jugement du 13 octobre 2022 et il n'est pas controversé que l'enfant cohabite avec la mère depuis sa naissance. Le juge aux affaires familiales a donc retenu à juste titre que PERSONNE2.) est la principale personne de référence de l'enfant commune et qu'au vu du jeune âge de cette dernière, il n'y a pas lieu de la séparer de manière prolongée de la mère.

Le juge de première instance a également relevé correctement qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de devoir se lever tôt le matin pour se retrouver dans une structure de garde dès 6.30 heures du matin, si la possibilité existe qu'en passant la nuit auprès de la mère, PERSONNE3.) peut dormir plus longtemps et se rendre à l'école à 8.00 heures seulement. Ce constat n'est pas énervé par le fait que l'enfant se couche tôt le soir lorsqu'il est chez le père. Il s'ajoute qu'au domicile de la mère, PERSONNE3.) vit au sein d'une fratrie de trois enfants et qu'elle est donc bien entourée.

Si PERSONNE1.) fait exposer à juste titre qu'il est dans l'intérêt de la fille commune de développer également un lien stable avec son père, la Cour constate que le père bénéficie déjà d'un large droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune qui n'est pas remis en cause par la mère se disant même flexible quant à des aménagements de l'exercice du droit en question en cas de demande du père.

Confronté aux contestations de PERSONNE2.) concernant la taille du logement de PERSONNE1.), ce dernier reste en défaut de prouver que son logement permet d'accueillir la fille commune PERSONNE3.) de manière régulière pendant des périodes prolongées, notamment eu égard au fait que, suivant contrat de bail versé aux débats, l'appartement pris en location ne contient qu'une seule chambre à coucher.

Les parties se sont néanmoins accordées en première instance que les rencontres entre le père et la fille se passent bien et cet état des choses n'est pas remis en cause en instance d'appel.

Les critiques formulées à l'audience par PERSONNE2.) concernant la réactivité du père à certaines de ses demandes n'est pas de nature à établir que la communication entre les parents ne soit pas satisfaisante pour échanger au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant commune.

Au vu de ces éléments, du jeune âge de l'enfant et du besoin de stabilité de celle-ci, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a fixé le domicile légal de l'enfant commune PERSONNE3.) auprès de sa mère et en ce qu'il a accordé au père un large droit de visite et d'hébergement, s'exerçant hebdomadairement, de nature à permettre à PERSONNE1.) de construire un lien stable avec sa fille.

Dans la mesure où la Cour statue en l'état actuel et où l'évolution future de l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) n'est pas connue, il n'y a pas lieu d'augmenter d'ores et déjà ce droit de manière progressive pour l'avenir, les parties pouvant à tout moment revenir devant le juge en cas de survenance d'un élément nouveau.

Le jugement déferé est donc à confirmer sur ce point.

- La contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune

En l'occurrence, le juge aux affaires familiales, par son jugement du 13 octobre 2022, a fixé la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de

l'enfant commune à la somme de 200 euros par mois à partir du 1^{er} mars 2022, avec la précision que cette contribution peut encore changer en fonction des modalités d'exercice de la responsabilité parentale envers l'enfant commune et qu'elle peut donc être révisée en cours d'instance. Dans son jugement actuellement entrepris du 26 janvier 2023, le juge aux affaires familiales a maintenu la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de la fille commune telle que fixée par sa décision du 13 octobre 2022.

Comme ce dernier jugement n'est pas entrepris et a acquis autorité de la chose jugée pour la période qu'il concerne allant du 1^{er} mars 2022 au 26 janvier 2023, où le juge aux affaires familiales a statué à nouveau en considération des modifications par lui opérées quant au droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de la fille commune.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE2.), l'autorité de la chose jugée du jugement du 13 octobre 2022 ne s'oppose donc pas à la recevabilité de l'appel introduit contre le jugement du 26 janvier 2023 pour la période concernée par cette dernière décision

Quant au fond, l'article 376-2 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018, prévoit que la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant de parents séparés prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre.

Cette disposition part de la prémisse que le parent auprès duquel l'enfant est domicilié exécute en principe sa contribution en nature (Doc. parl. 6996, 20 octobre 2016, Exposé des motifs, p. 97).

Concernant le quantum de la pension alimentaire à verser par l'autre parent, les articles 376-2 et 208 du même Code disposent que les aliments sont accordés dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit.

Au titre des besoins de l'enfant âgée de 3 ans, la mère fait état de frais de crèche de l'ordre de 250 euros en moyenne par mois, frais que le juge de première instance a inclus à juste titre, au vu de leur faible montant, dans les charges d'entretien et d'éducation ordinaires de l'enfant.

PERSONNE1.) relève à juste titre que PERSONNE2.) perçoit les allocations familiales pour le compte de la fille commune. Cependant, lesdites allocations ne sont pas de nature à couvrir tous les besoins de l'enfant, de sorte que celui-ci est dans le besoin.

Il se dégage des fiches de salaire de mars et d'avril 2023 versées par PERSONNE1.) que son salaire net moyen mensuel est de 2.560 euros par mois. L'appelant paye un loyer mensuel de 850 euros, l'avance sur charges de 250 euros n'étant pas à prendre spécialement en considération pour incomber dans une mesure similaire à PERSONNE2.). Il en est de même des frais d'assurance, des taxes communales et automobiles et des frais de télécommunication.

PERSONNE2.) gagne un salaire mensuel net d'environ 2.530 euros au vu des fiches de salaire par elle produites et elle rembourse un prêt immobilier

par des mensualités de 715 euros. Les charges de copropriété, frais d'assurance et d'électricité, dont elle fait état, constituent des frais de la vie courante et ne sont donc pas à prendre en considération.

Il en découle que les deux parents disposent de capacités contributives financières presque équivalentes, sauf que PERSONNE2.) a trois enfants à sa charge et qu'elle contribue majoritairement en nature à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.).

Au vu de ces éléments, le jugement du 26 janvier 2023 est à confirmer pour avoir maintenu la contribution financière mensuelle de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation de la fille commune à la somme de 200 euros (indice 13 octobre 2022).

Le jugement entrepris est également à confirmer sur ce point.

- Les accessoires

PERSONNE1.) succombant dans son recours, il doit en supporter les frais et dépens et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile 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,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 26 janvier 2022, dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de la partie appelante.

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

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