

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°232/23 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-neuf novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00538 du rôle

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

Entre :

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

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 31 mai 2023,

représentée par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

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

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Alexandre OLMI, avocat, en remplacement de Maître Marco FRITSCH, avocat à la Cour, tous deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Saisi de deux requêtes de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigées contre PERSONNE2.), déposées en date des 7 et 25 octobre 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 24 novembre 2022 ayant, notamment,

- ordonné la jonction des rôles introduits sous les numéros TAL-2022-07371 et TAL-2022-07880,
 - fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), auprès de PERSONNE1.),
 - avant tout progrès en cause sur la demande de PERSONNE2.) tendant à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement usuel, accordé à celui-ci provisoirement un droit de visite envers l'enfant PERSONNE3.) à exercer :
 - o tous les jeudis après-midi de 12.00 heures à 17.30 heures, sauf en cas de déplacement à l'étranger.
 - o un week-end sur deux le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures et le dimanche de 10.00 heures à 18.00 heures, sauf en cas de déplacement à l'étranger, auquel cas le droit de visite devra s'exercer le week-end directement après son retour,
 - dit que pendant les vacances de Noël, PERSONNE2.) se verra accorder une journée la première semaine de Noël de 10.00 heures au lendemain matin 10.00 heures incluant une nuitée et une seconde journée la deuxième semaine de Noël de 10.00 heures au lendemain matin 10.00 heures incluant une seconde nuitée à la convenance des parties,
 - ordonné une enquête sociale en France afin de rassembler toutes les données quant à l'état personnel de l'enfant PERSONNE3.), la relation que l'enfant entretient avec son père, les capacités du père à la prendre en charge et d'étayer la situation personnelle et matérielle du père, de rechercher tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant et d'évaluer comment se déroule le droit de visite et d'hébergement accordé provisoirement au père,
 - réservé la demande de PERSONNE1.) en exercice de l'autorité parentale exclusive envers l'enfant PERSONNE3.),
 - réservé les volets relatifs à la pension alimentaire, aux frais de crèche et aux frais extraordinaires,
 - constaté que par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est d'application immédiate,
 - réservé les frais et les dépens de l'instance et
 - fixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats,
- a, par jugement du 26 avril 2023, notamment,
- condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 375 euros par mois, allocations familiales non comprises à partir du 1^{er} août 2022,
 - dit qu'à compter du jugement, ladite contribution est payable et portable le premier jour de chaque mois qui suit celui où la décision

y relative a obtenu force exécutoire et qu'elle est 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,

- fixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats et constaté que le jugement est exécutoire à titre provisoire nonobstant toute voie de recours.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 28 avril 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 31 mai 2023 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour :

- principalement, de dire que les frais de crèche constituent des frais extraordinaires,
- de condamner PERSONNE2.) à payer la moitié des frais de crèche exposés par elle depuis le 1^{er} août 2022,
- de fixer la contribution mensuelle de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) au montant de 350 euros, allocations familiales non comprises, payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} août 2022,
- de dire que cette contribution est rattachée automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires telle qu'elle est appliquée au Grand-Duché de Luxembourg, depuis le 1^{er} août 2022, sinon depuis le 25 octobre 2022,
- subsidiairement, de fixer la contribution mensuelle de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) au montant de 475 euros, allocations familiales non comprises, payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} août 2022,
- de dire que cette contribution est rattachée automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires telle qu'elle est appliquée au Grand-Duché de Luxembourg, depuis le 1^{er} août 2022, sinon depuis le 25 octobre 2022.

Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel, ainsi que la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire sur ses affirmations de droit.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir considéré que les frais de crèche de l'enfant PERSONNE3.) ne constituent pas des frais extraordinaires en raison de leur caractère régulier.

Elle avance que les frais en question ne sont pas réguliers en ce qu'ils dépendent du taux de présence de l'enfant à la crèche et qu'ils ne sont à charge des parents que pendant une période limitée. L'appelante indique qu'à partir de la rentrée scolaire en septembre 2024, PERSONNE3.) va aller à l'école, de sorte que les frais de crèche ne seront, en principe, plus d'actualité. Elle fait remarquer que le fait de les intégrer dans la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) aura comme conséquence qu'à défaut d'accord, les parties devront saisir le juge aux affaires familiales pour modifier cette contribution dès le mois de

septembre 2024, ce qui ne sera pas le cas si les frais de crèche sont qualifiés de frais extraordinaires.

Elle explique que PERSONNE2.) poursuit une activité professionnelle ayant la particularité qu'il travaille à l'étranger pendant une période de 5 à 6 semaines d'affilée, suivie d'une période de repos de quatre semaines. Elle rappelle que PERSONNE2.) habite en France à une centaine de kilomètres de Luxembourg et qu'il exerce un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux pendant sa période de repos.

Elle soutient que les parties s'étaient mises d'accord qu'elle allait travailler à temps partiel afin de pouvoir s'occuper de PERSONNE3.) et que l'enfant allait fréquenter une structure d'accueil de manière progressive. Elle précise que PERSONNE3.) est actuellement inscrite à la crèche à hauteur de 48 heures par semaine, ce qui ne constitue pas un temps plein, lequel correspond à 60 heures par semaine, que les inscriptions à la crèche fonctionnent par plages horaires et ne sont pas librement modulables selon les souhaits des parents. Elle précise que PERSONNE3.) passe en moyenne 39 heures et demie par semaine à la crèche et que les mardis et jeudis, elle récupère PERSONNE3.) au plus tard à 13.00 heures, ce système étant en place depuis 2022.

PERSONNE1.) fait valoir que les factures de la crèche varient tous les mois en fonction du temps que PERSONNE3.) y passe, de sorte qu'il n'est pas possible de les intégrer dans la pension alimentaire. Elle indique que les factures peuvent dépasser les 500 euros par mois.

En ce qui concerne la situation financière des parties, PERSONNE1.) fait exposer que PERSONNE2.) perçoit un revenu supérieur au sien et qu'elle a des dépenses incompressibles plus élevées que lui. Elle indique percevoir un salaire mensuel de 3.826 euros et fait état d'un loyer mensuel de 1.300 euros et du remboursement d'un prêt par mensualités de 192,12 euros.

Elle rappelle que l'enfant PERSONNE3.) est quasiment exclusivement à sa charge, étant donné que PERSONNE2.) se trouve en déplacement professionnel à l'étranger plus d'un mois sur deux.

PERSONNE2.) soulève *in limine litis* la nullité de la requête d'appel en ce que son adresse y indiquée est erronée. Il indique qu'il a déménagé postérieurement au jugement de première instance et qu'il en a informé la partie adverse. Il estime qu'il s'agit d'une irrégularité qui s'apprécie au moment de l'introduction de l'acte et qui ne peut pas être régularisée.

Il fait ensuite remarquer que le jugement dont appel ne figure pas parmi la liste des pièces énumérées dans la requête d'appel, en violation de l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant au fond, il indique qu'il « conteste tout » et il conclut, à titre principal, à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a fixé sa contribution mensuelle au montant de 375 euros et retenu que les frais de crèche ne constituent pas des frais extraordinaires. Il précise qu'il a payé 20 euros pour l'activité de poney de PERSONNE3.).

A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où les frais de crèche seraient à considérer comme des frais extraordinaires, il demande à la Cour de fixer sa contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) au montant de 280 euros à compter du mois d'août 2022.

S'il reconnaît que les frais de crèche constituent une dépense nécessaire, il estime néanmoins qu'il y aurait lieu de réduire le temps que PERSONNE3.) passe à la crèche. Il affirme encore souhaiter que PERSONNE1.) lui confie la fille commune plus souvent, tout en admettant qu'il n'a pas sollicité une augmentation de son droit de visite et d'hébergement auprès du juge aux affaires familiales.

Quant à situation financière des parties, il indique percevoir un revenu mensuel net de 3.965 euros, tandis que celui de PERSONNE1.) s'élèverait à 3.800 euros. Il conteste le décompte produit par la partie adverse en soutenant qu'il n'a pas donné son accord aux cours de danse de PERSONNE3.).

Il sollicite, finalement, la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer le montant de 2.397 euros à titre de frais d'avocat sur base de l'article 1382 du Code civil, le montant de 3.500 euros à titre d'indemnité de procédure et il soutient que la farde 4 adverse a été versée tardivement, sans cependant en tirer de conclusion.

Face au moyen d'irrecevabilité soulevé par l'intimé, PERSONNE1.) explique que l'adresse de PERSONNE2.) qu'elle a indiquée dans sa requête d'appel est identique à celle incluse dans le jugement entrepris. Elle fait remarquer que, suite à un changement d'adresse de la part de PERSONNE2.), intervenu après le prononcé du jugement de première instance, le greffe de la Cour d'appel a convoqué PERSONNE2.) à sa nouvelle adresse. Elle fait valoir qu'en tout état de cause, il s'agit d'une nullité de forme, elle constate que PERSONNE2.) est valablement représenté à l'audience et que ses droits de défense ne sont partant pas lésés.

PERSONNE1.) précise en outre que, lors du dépôt de sa requête d'appel, elle y avait joint une copie du jugement entrepris.

Elle indique qu'elle n'accepte pas l'offre de PERSONNE2.) de fixer sa contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) au montant de 280 euros et de prendre en charge la moitié des frais extraordinaires et elle conclut au rejet de la demande relative aux frais d'avocat.

Appréciation de la Cour

- La recevabilité de l'appel

L'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *sauf dispositions particulières, l'appel est formé par requête à signer par un avocat à la Cour. La requête est déposée au greffe de la Cour d'appel.*

La requête contient :

- 1° *sa date ;*
- 2° *les noms, prénoms et domiciles des parties ;*

- 3° *les dates et lieux de naissance des parties ;*
- 4° *le cas échéant, la mention de l'identité des enfants communs ;*
- 5° *copie de l'ordonnance ou du jugement contre lequel l'appel est dirigé ;*
- 6° *les prétentions de l'appelant ;*
- 7° *l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués ;*
- 8° *les pièces dont l'appelant entend se servir. »*

Conformément au paragraphe (2) de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile, le greffier notifie la requête et les pièces à la partie intimée.

De même que le domicile prévu à l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile relatif aux assignations, le domicile prévu à l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile doit s'entendre comme le domicile réel et actuel de l'appelant. Il ne peut y être suppléé par l'indication du domicile élu, spécialement chez l'avocat constitué (Cour d'appel 27 avril 2007, n° du rôle 29920).

L'indication du domicile correct ne constitue pas une formalité fondamentale d'un acte d'appel. La nullité pour défaut d'indication ou pour indication inexacte du domicile est à qualifier de nullité de forme, soumise aux exigences de l'article 264 du Nouveau Code de procédure, aux termes duquel aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse (Cour 30 juin 2021, n° du rôle CAL-2021-00056).

Il faut entendre par grief, le préjudice causé par le vice de forme à la partie qui invoque la nullité en l'empêchant de défendre correctement ses droits. Le grief, qui doit être apprécié *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce, est constitué dès lors que l'irrégularité perturbe le cours normal de la procédure. Il faut démontrer que celle-ci a perturbé le plaideur dans la défense de ses droits (Cour 19 janvier 2017, n° du rôle 37863).

En l'espèce, la requête déposée par PERSONNE1.) le 31 mai 2023 au greffe de la Cour d'appel renseigne l'ancien domicile de PERSONNE2.), tel qu'il résulte du jugement entrepris et auquel le jugement entrepris lui a été notifié en date du 29 avril 2023.

En date du 2 juin 2023, le greffier de la Cour a envoyé une lettre de convocation à l'ancien domicile et au domicile actuel de PERSONNE2.).

PERSONNE2.), qui a été valablement représenté à l'audience des plaidoiries par son avocat, reste en défaut d'établir que le vice de forme qu'il invoque soit de nature à porter atteinte à ses intérêts, de sorte qu'en application de l'article 264, alinéa 2, précité, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité pour vice de forme de la requête d'appel.

La décision invoquée par PERSONNE2.) (Cour 28 avril 2021, n° de rôle CAL-2021-00166) n'est pas pertinente pour l'appréciation du présent litige, étant donné qu'elle avait trait à une requête d'appel qui ne mentionnait pas expressément les nom et prénoms de la personne intimée, ni le domicile de celle-ci, de sorte que le greffe n'a pas, dans un premier temps, pu notifier la

requête et que seule la partie appelante avait été convoquée à l'audience, situation différente de la présente.

PERSONNE2.) critique encore la requête d'appel en ce que le jugement attaqué ne figure pas dans la liste des pièces dont l'appelant entend se servir.

Si l'article 1007-9, paragraphe (1), points 4° et 8°, du Nouveau Code de procédure prévoit que la requête contient une copie du jugement contre lequel l'appel est dirigé ainsi qu'une indication des pièces dont l'appelant entend se servir, il convient de noter que l'article en question ne prévoit pas de sanction en cas d'omission de ces formalités. Au vu du fait que l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, le moyen tendant à l'irrecevabilité de l'appel pour violation des prescriptions de l'article 1007-9, paragraphe (1), points 4° et 8° du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondé, ceci d'autant moins que PERSONNE2.) n'a pas contesté l'affirmation de PERSONNE1.) selon laquelle elle a joint une copie du jugement entrepris à sa requête lors du dépôt de celle-ci au greffe de la Cour d'appel et que la requête d'appel indique clairement contre quel jugement appel est interjeté.

L'appel, par ailleurs introduit dans les forme et délai de la loi, est donc à déclarer recevable.

- Le fond

Il se dégage des pièces versées et plus particulièrement des factures de la crèche fréquentée par l'enfant PERSONNE3.), âgée de 3 ans, que le nombre d'heures d'accueil de l'enfant, qui ne fréquente pas encore l'école, varie entre 192 et 240 heures par période (laquelle correspond approximativement à un mois) et que les montants de ces factures varient entre 270,40 euros et 584,50 euros. Le montant des factures de crèche varie en fonction des heures de fréquentation de la crèche et en fonction des revenus des parents.

Si ces frais constituent des frais récurrents pendant une certaine période, PERSONNE1.) soutient à juste titre qu'au vu de leur montant important, lequel varie tous les mois, ils sont en l'occurrence à considérer comme frais extraordinaires liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement des enfants et que les parents doivent y participer à raison de moitié.

Il résulte ensuite des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que PERSONNE1.) perçoit un salaire mensuel net d'environ 4.000 euros, qu'elle paie un loyer de 1.300 euros par mois et qu'elle rembourse un prêt automobile à hauteur de 192,12 euros par mois.

PERSONNE2.) perçoit, selon ses dernières fiches de salaire, un revenu mensuel d'environ 5.000 euros et il paie un loyer mensuel de 540 euros.

Les frais de téléphone, d'électricité, de chauffage, les primes d'assurances et les taxes sont des charges de la vie courante qui incombent à chacune

des parties et ne sont pas prises en compte pour apprécier leur disponible mensuel.

Il découle des développements qui précèdent que le revenu mensuel disponible de PERSONNE1.) s'élève à 2.507,88 euros et celui de PERSONNE2.) à 4.460 euros.

Concernant les besoins de l'enfant PERSONNE3.), les frais des cours de danse et de poney ne dépassent pas ce qui est usuel en la matière, de sorte qu'il y a lieu de tenir compte des besoins usuels d'un enfant de l'âge de PERSONNE3.).

Au vu des développements qui précèdent, des situations financières des parents et des besoins de l'enfant PERSONNE3.), il y a lieu de fixer la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) au montant de 350 euros par mois à compter du 1^{er} août 2022.

L'appel de PERSONNE1.) est, partant, fondé et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

- Les demandes accessoires

Eu égard à l'issue du litige en appel, une faute dans le chef de PERSONNE1.) laisse d'être établie, de sorte que la demande de PERSONNE2.) en indemnisation du chef de l'exposition de frais d'avocat est à rejeter pour ne pas être fondée.

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

PERSONNE2.) succombant à l'instance, il doit en supporter les frais et dépens et il y a lieu d'ordonner la distraction au profit du mandataire de PERSONNE1.), lequel affirme en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel recevable,

le dit fondé,

par réformation,

dit que les frais de crèche de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), constituent des frais extraordinaires lesquels sont à prendre en charge par chaque parent pour moitié à compter du 1^{er} août 2022,

fixe la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), au montant mensuel de 350 euros par mois à compter du 1^{er} août 2022,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), de 350 euros à compter du 1^{er} août 2022, allocations familiales non comprises,

dit que cette contribution est payable et portable le premier jour de chaque mois et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires telle qu'appliquée au Grand-Duché de Luxembourg,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil,

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

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, sur ses affirmations de droit.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.