

Texte pseudonymisé

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

Assistance judiciaire accordée à PERSONNE1.) par décision du délégué du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à l'assistance judiciaire du 31 août 2023.

Arrêt N°50/24 - I - DIV - mes. prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-huit février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-01096 et CAL-2023-01105 du rôle

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

I.

Entre :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) au Brésil, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représentée par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.), domicilié à L-ADRESSE2.), mais demeurant de fait à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête d'appel,

représenté par Maître Yves MURSCHEL, en remplacement de Maître Gérard A. TURPEL, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

II.

Entre :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.), domicilié à L-ADRESSE2.), mais demeurant de fait à L-ADRESSE4.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 24 novembre 2023,

représenté par Maître Yves MURSCHEL, en remplacement de Maître Gérard A. TURPEL, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) au Brésil, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur les mesures provisoires dans le cadre du divorce prononcé le 21 août 2023 entre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) et PERSONNE2.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a notamment, par ordonnance du 9 novembre 2023,

- maintenu, à titre provisoire, le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), auprès de PERSONNE1.),
- accordé, sauf accord autre des parties, en période scolaire à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), à exercer un week-end sur deux du vendredi à la sortie de la structure d'accueil au lundi retour à l'école, ainsi que les mercredis de la sortie de la structure d'accueil au jeudi retour à l'école,

- dit que jusqu'à la continuation des débats, PERSONNE2.) contribue à l'éducation et à l'entretien des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), par le paiement de 1.000 euros par mois sur le prêt hypothécaire contracté par les parties pour l'achat du logement familial,
- donné acte à PERSONNE2.) de sa déclaration qu'en outre, il s'acquitte de sa contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communs par le paiement des charges relatives à l'ancien domicile familial,
- dit qu'outre ces paiements, PERSONNE2.) est tenu de prendre à sa charge, avec effet au jour de la séparation des parties, la moitié des dépenses extraordinaires des enfants communs,
- précisé que constituent une telle dépense extraordinaire toute dépense engagée d'un commun accord, les dépenses médicales et dentaires non remboursées, les dépenses en relation avec les activités extrascolaires des enfants, ainsi que les éventuels frais en relation avec une activité exceptionnelle organisée par l'école des mineurs,
- constaté qu'en cours d'instance, PERSONNE1.) a, selon les pièces par elle versées, pris à sa charge des dépenses extraordinaires des enfants communs qui entrent dans la prédite énumération à concurrence de 475 euros,
- partant condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 288 euros au titre de sa participation auxdites dépenses extraordinaires,
- constaté que les dépenses en papeterie, les dépenses vestimentaires hormis si elles sont en relation avec l'affiliation à un club de sport, l'affiliation à une association de parents d'élèves ne constituent pas une dépense extraordinaire des enfants communs,
- constaté que l'achat de boucles d'oreilles pour un enfant constitue une dépense extraordinaire s'il est engagé d'un commun accord,
- invité les parties à se prononcer sur la qualité de dépenses extraordinaires des achats effectués par PERSONNE1.) dans les magasins de sport,
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance.

De cette ordonnance, leur notifiée le 13 novembre 2023, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 novembre 2023, affaire introduite sous le numéro du rôle CAL-2023-01105, et PERSONNE2.) suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 24 novembre 2023, affaire introduite sous le numéro du rôle CAL-2023-01096.

PERSONNE1.) limite son appel à la décision du juge de première instance de condamner PERSONNE2.) à contribuer à l'éducation et à l'entretien des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), par le paiement de 1.000 euros par mois sur le prêt hypothécaire contracté par les parties pour l'achat du logement familial, ainsi que par le paiement des charges relatives à l'ancien domicile familial et demande, par réformation, la condamnation de PERSONNE2.) au paiement du montant de 350 euros par mois pour chacun des enfants communs, allocations familiales non comprises, payables et portables le premier jour de chaque mois, et pour la première fois le 1^{er} juillet 2023. PERSONNE1.) demande, en outre, l'allocation d'une indemnité de

procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) fait valoir avoir un besoin impérieux du paiement en espèces d'une contribution alimentaire de PERSONNE2.) pour lui permettre de faire face aux dépenses relatives à l'entretien et l'éducation des enfants communs et que la solution retenue par le juge de première instance la met dans une situation financière difficile, l'empêchant de subvenir aux besoins des enfants communs qui étaient habitués à un certain train de vie grâce aux revenus confortables de PERSONNE2.).

PERSONNE2.) interjette également appel limité et demande à la Cour, par réformation, de dire que le montant de 1.000 euros payé chaque mois par ses soins en remboursement du prêt hypothécaire au titre de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs est à considérer, dans le cadre de la liquidation, comme une dette de l'indivision post-communautaire à son égard, que sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs s'effectue par un « *paiement direct, en espèces* » et non par une contribution « *en nature* », et de lui donner acte qu'il offre de payer à ce titre le montant de 250 euros par mois et par enfant. Il demande encore à la Cour de retenir que le montant réduit par lui au titre des dépenses extraordinaires s'élève à 238 euros et non pas à 288 euros, de constater qu'il a payé le 26 octobre 2023 le montant de 250 euros au titre des dépenses extraordinaires, de sorte qu'il y a lieu de le décharger, par le jeu de la compensation, de toute condamnation au titre desdites dépenses extraordinaires.

PERSONNE2.) sollicite finalement la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, et l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

A l'appui de son appel, PERSONNE2.) expose avoir contracté avec PERSONNE1.) deux prêts bancaires pour l'acquisition d'un appartement commun dont les mensualités s'élèvent au montant de 1.575,06 euros. Si par sa décision de condamner PERSONNE2.) au paiement de 1.000 euros par mois sur le prêt hypothécaire, le juge de première instance a voulu garantir le paiement dudit prêt, ce but n'aurait cependant pas été atteint au vu de la défaillance régulière de PERSONNE1.) à en payer le solde. Cette décision soulèverait également le problème de la prise en considération du remboursement de ce prêt par ses soins à hauteur de 1.000 euros au moment de la liquidation de l'indivision post-communautaire.

PERSONNE2.) conteste encore avoir affirmé ou voulu continuer à payer les charges relatives à l'ancien domicile conjugal. S'il s'est jusqu'à maintenant acquitté du paiement de ces charges, c'était uniquement pour éviter des éventuelles actions en recouvrement ou des suspensions d'abonnements, préjudiciables aux intérêts des enfants communs, en raison de l'omission de PERSONNE1.) de les payer. Celles-ci devraient cependant être payées entièrement par PERSONNE1.), dans la mesure où elle habite l'immeuble en question. L'ordonnance déferée ne retiendrait d'ailleurs ni un montant à payer à ce titre, ni ne définirait la notion de « *charges relatives à l'ancien domicile familial* ». Il soutient payer le montant mensuel moyen de 550 euros à titre de charges afférentes à la maison litigieuse, et vouloir arrêter le

paiement et se réserver tous droits concernant les montants d'ores et déjà payés à ce titre.

Au vu de ce qui précède et dans l'hypothèse où le montant de 1.000 euros payé par lui à titre de remboursement du prêt hypothécaire, pourrait, dans le cadre de la liquidation de l'indivision post-communautaire, être revendiqué par PERSONNE1.), il payerait actuellement le montant mensuel de 1.550 euros à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, montant qui serait excessif tant au regard de ses revenus que des besoins des enfants. Le juge de première instance aurait d'ailleurs statué *ultra petita* au vu du fait que PERSONNE1.) se serait limitée en première instance à solliciter la condamnation du père au paiement du montant de 350 euros par enfant à titre de contribution à leur entretien et à leur éducation. Se poserait finalement la question du traitement fiscal du mode de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants retenu par le juge de première instance.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) s'accordent à voir dire que la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs doit se faire en espèces.

PERSONNE2.) expose avoir un revenu net mensuel de 5.078 euros et des dépenses incompressibles de 787,50 euros à titre de remboursement d'un prêt personnel et de 1.850 euros à titre de loyer, de sorte que son revenu disponible serait de l'ordre de 2.440,50 euros. PERSONNE1.) recevrait un salaire net mensuel de 2.400 euros auquel il faudrait ajouter des pourboires à hauteur de 200 euros, elle aurait des dépenses incompressibles de 787,50 euros à titre de remboursement du prêt immobilier et de 430 euros à titre de remboursement d'un prêt voiture, de sorte que son revenu disponible serait de 1.393 euros, montant auquel il faudrait ajouter les allocations familiales à hauteur de 600 euros.

PERSONNE2.) soutient encore avoir payé des frais relatifs à la maison relais des enfants communs à hauteur de 2.375,70 euros et sollicite la compensation de ce montant avec sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs.

PERSONNE1.) expose avoir un revenu net mensuel d'environ 2.300 euros, qu'elle ne touche pas de pourboire, qu'elle paye mensuellement le montant de 600 euros à titre de remboursement du prêt immobilier, qu'elle sera tenue de rembourser des mensualités à hauteur de 787,53 euros au cas où elle devrait pour l'avenir rembourser la moitié dudit prêt, et qu'elle rembourserait un prêt pour l'acquisition d'une voiture par des mensualités de 427,7 euros, de sorte qu'elle disposerait d'un revenu disponible d'environ 1.077 euros. PERSONNE1.) donne à considérer qu'après déduction des charges fixes de la vie courante, elle n'aurait qu'un revenu disponible d'environ 500 euros, alors que PERSONNE2.) disposerait d'un revenu de 4.290,43 euros après déduction des mensualités de 787,53 euros à titre de remboursement de la moitié du prêt immobilier. Les allocations familiales qu'elle touche ne sauraient être prises en considération pour l'évaluation de son revenu.

PERSONNE1.) fait encore valoir que PERSONNE2.) ne verse aucune preuve quant à l'objet des paiements effectués au bénéfice de la maison

relais et elle s'oppose à la prise en compte du loyer invoqué par PERSONNE2.), au motif qu'il ne verse aucune preuve de paiement dudit loyer et que le contrat de bail dont se prévaut PERSONNE2.) a pris fin le 31 janvier 2024. A titre subsidiaire, il y aurait lieu de réduire les frais de logement à de plus justes proportions et d'en déduire le montant des charges.

Elle conteste finalement l'indemnité de procédure sollicitée par PERSONNE2.), au motif qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire.

Appréciation de la Cour

Les appels de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), qui ont été introduits dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à ces égards, sont recevables.

Les affaires introduites sous les numéros de rôles CAL-2023-01105 et CAL-2023-01096 étant connexes, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de les joindre pour statuer par un seul et même arrêt.

Il convient de préciser que la Cour n'aura pas égard aux pièces versées en cours de délibéré par le mandataire de PERSONNE2.) qui n'ont pas été soumises à un débat contradictoire.

- Le fondement de l'appel

L'article 376-2, alinéas 1 et 2, du Code civil prévoit qu'« en cas de séparation des parents ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié. Cette pension alimentaire peut en tout ou en partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant ».

Les parties s'accordent à dire, aussi bien dans leurs requêtes d'appel respectives, qu'à l'audience du 7 février 2024, qu'il est dans l'intérêt des enfants communs que PERSONNE2.) contribue à leur entretien et à leur éducation par le versement d'une somme d'argent à PERSONNE1.) à titre de pension alimentaire et non par le paiement de 1.000 euros sur le prêt hypothécaire contracté par les parties pour l'achat du logement familial, ni par le paiement des charges relatives à l'ancien domicile familial.

Au vu de ce qui précède, l'accord des parties est dans l'intérêt des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et il convient, par réformation, de dire que la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs prend la forme d'une pension alimentaire à verser à PERSONNE1.) à compter du 1^{er} juillet 2023.

Au vu de ce qui précède, le reproche fait par PERSONNE2.) au juge de première instance d'avoir statué *ultra petita*, outre le fait qu'il n'en a tiré aucune conséquence juridique, est désormais sans objet.

La demande de PERSONNE2.) visant à dire que le montant de 1.000 euros payé chaque mois par ses soins en remboursement du prêt hypothécaire est

à considérer, dans le cadre de la liquidation, comme une dette de l'indivision post-communautaire à son égard, est à rejeter pour être prématurée, cette demande devant être présentée au notaire commis par jugement du 21 août 2023, dans le cadre de la liquidation et du partage de la communauté légale de biens existant entre parties.

Si PERSONNE1.) et PERSONNE2.) s'accordent pour dire que PERSONNE2.) contribuera à l'entretien et à l'éducation des enfants communs par le paiement en espèces d'une pension alimentaire, ils sont cependant en désaccord quant au montant de cette pension alimentaire.

Les obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants sont déterminées en fonction des besoins des enfants et des capacités contributives respectives des parents.

Il résulte des explications des parties à l'audience et des pièces versées que PERSONNE2.) perçoit un revenu mensuel net d'environ 5.078 euros.

Il y a lieu de tenir compte dans le chef de PERSONNE2.) du remboursement des mensualités du prêt hypothécaire à hauteur de 787,50 euros. PERSONNE2.) se prévaut encore d'un contrat de bail du 25 novembre 2023 aux termes duquel il est tenu au paiement d'un loyer de 1.850 euros, charges incluses. Il résulte cependant du point II dudit contrat, qu'il était conclu « *pour la durée fixe du 30-11-2023 au 31-01-2024, date à laquelle le locataire s'engage d'ores et déjà à libérer les lieux* ». PERSONNE2.) ne saurait donc plus se prévaloir dudit contrat. S'il ne verse aucune preuve de paiement d'un loyer ni de contrat de bail en vigueur, il y a néanmoins lieu de retenir une dépense locative en son chef de 1.500 euros par mois, PERSONNE2.) n'étant pas censé se loger gratuitement et ce montant étant approprié eu égard aux prix locatifs actuels.

Il ressort des pièces versées en cause que PERSONNE1.) touche un revenu mensuel net d'environ 2.350 euros. Il n'y a pas lieu d'y ajouter un quelconque montant à titre de pourboire, le versement d'éventuels pourboires restant à l'état de pure allégation, faute d'être étayé par une pièce produite.

Il y a lieu de tenir compte du remboursement de la moitié du prêt hypothécaire à hauteur de 787,50 euros, ainsi que du remboursement d'un prêt pour l'acquisition d'une voiture par des mensualités à hauteur de 427,70 euros, non contestés par PERSONNE2.), à titre de dépenses incompressibles.

Au vu de ce qui précède, le revenu mensuel disponible de PERSONNE2.) s'élève à 2.790,5 euros et celui de PERSONNE1.) à 1.134,80 euros. PERSONNE1.) a conclu, à juste titre, que les allocations familiales qu'elle touche ne sont pas à prendre en compte pour l'évaluation de son revenu, mais pour celui du besoin des enfants communs.

Quant aux besoins des deux enfants communs, il y a lieu de tenir compte des besoins usuels d'enfants de leur âge, PERSONNE1.) ne faisant pas état de besoins spécifiques dans leur chef.

Au vu des développements qui précèdent, en tenant compte des capacités financières des parties et des besoins des enfants, il y a lieu de fixer, par réformation, la contribution mensuelle de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) au montant de 350 euros par enfant.

Si PERSONNE2.) verse, à l'appui de sa demande en compensation entre sa condamnation à une pension alimentaire et les paiements effectués en faveur de la maison relais de la commune de ADRESSE5.), cinq virements d'un montant total de 2.364,70 euros, dont un a été fait le 1^{er} août 2023, donc à une date antérieure au prononcé du divorce, PERSONNE2.) ne fournit aucune facture ni un quelconque autre élément prouvant que ces paiements se rapportent à une époque postérieure au prononcé du divorce. Il est donc à débouter de ce chef de sa demande.

Il ressort encore de l'ordonnance du 9 novembre 2023, non entreprise sur ces points, que PERSONNE2.) est tenu à prendre à sa charge avec effet au jour de la séparation des parties la moitié des dépenses extraordinaires des enfants communs et que PERSONNE1.) a pris à sa charge des dépenses extraordinaires des enfants communs à concurrence de 475 euros dont notamment les frais relatifs à la fête d'anniversaire d'PERSONNE4.) au Yoyo. Si le juge de première instance retient dans la motivation de l'ordonnance déférée que PERSONNE2.) est condamné à payer à PERSONNE1.) le montant de 238 euros à titre de participation aux dépenses extraordinaires, il retient, par contre, au dispositif de la même ordonnance, une condamnation de PERSONNE2.) au montant de 288 euros de ce même chef. Il s'agit d'une erreur purement matérielle, PERSONNE2.) n'ayant été tenu qu'au paiement du montant de 238 euros à titre de la participation aux dépenses extraordinaires d'ores et déjà payées par PERSONNE1.).

Il ressort cependant de la pièce numéro 11 versée par PERSONNE2.), que ce dernier a payé le 26 octobre 2023 le montant de 250 euros à PERSONNE1.) avec la communication « YOYO Anniversaire PERSONNE4.) ». Il y a dès lors lieu de retenir que PERSONNE2.) s'est acquitté du paiement de sa part des dépenses extraordinaires payées par PERSONNE1.) à hauteur de 475 euros, de sorte que l'appel de PERSONNE2.) est fondé sur ce point et, par réformation, la demande de PERSONNE1.) tendant au paiement du montant de 238 euros est à déclarer non fondée.

- Les demandes accessoires

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 pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

Au vu de l'issue des voies de recours exercées par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), il convient de faire masse des frais et dépens de l'instance d'appel et de les imposer pour un quart à PERSONNE1.) et pour trois quarts à PERSONNE2.).

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'une voie de recours suspensive d'exécution, la demande de PERSONNE2.) tendant à l'exécution provisoire est sans objet.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels en la forme,

prononce la jonction des affaires introduites sous les numéros du rôle CAL-2023-01105 et CAL-2023-01096,

dit l'appel interjeté par PERSONNE1.) fondé et l'appel interjeté par PERSONNE2.) partiellement fondé,

par réformation :

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants communs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), de 350 euros par mois et par enfant, allocations familiales non comprises,

dit que cette pension est payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} juillet 2023,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant au paiement du montant de 238 euros à titre de participation aux dépenses extraordinaires,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus dans la mesure où elle a été entreprise,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel,

dit sans objet la demande de PERSONNE2.) tendant à l'exécution provisoire du présent arrêt,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour un quart à PERSONNE1.) et pour trois quarts à PERSONNE2.).

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

Rita BIEL, président de chambre,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.