

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°85/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept avril deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00509 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.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représenté par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à
Diekirch,

e t

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE3.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Georges HELLENBRAND, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Revu l'arrêt de la chambre de vacation de la Cour du 6 septembre 2023, aux termes duquel la Cour a :

- reçu l'appel interjeté par PERSONNE1.) à l'encontre du jugement du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch du 24 avril 2023,
- dit recevables les demandes de PERSONNE1.) tendant à la fixation auprès de lui du domicile légal des enfants communes mineures PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), et, subsidiairement, à l'instauration d'une résidence en alternance des enfants,
- avant tout autre progrès en cause, institué pendant une durée de 6 mois, à compter du 15 septembre 2023, un système de résidence en alternance,
- dit que les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) résideront, en période scolaire, en alternance auprès de PERSONNE2.) et PERSONNE1.), soit auprès de la mère du lundi à la sortie de l'école jusqu'au mercredi matin à la rentrée des classes et auprès du père du mercredi à la sortie des classes jusqu'au vendredi à la rentrée des classes et les week-ends en alternance auprès de chaque parent du vendredi à la sortie des classes jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes,
- dit que pendant cette période de six mois de résidence en alternance, le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) est fixé auprès de PERSONNE1.),
- dit que pendant cette période de six mois de résidence en alternance, PERSONNE1.) est déchargé du paiement à PERSONNE2.) d'une pension alimentaire pour les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- réservé le surplus et fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

Lors de l'audience du 13 mars 2024, PERSONNE1.) conclut au maintien du domicile des enfants auprès de lui, ainsi que du système de résidence en alternance mis en place, à l'essai, par l'arrêt du 6 septembre 2023, et il demande, par réformation du jugement entrepris, à se voir décharger, avec effet rétroactif au 24 avril 2023, date du prononcé du jugement entrepris, du paiement de la contribution à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) à hauteur de 225 euros par enfant et par mois, auquel il a été condamné par le jugement dont appel.

Il expose que le système de résidence en alternance fonctionne bien, que les enfants étaient contentes de pouvoir poursuivre leur scolarité dans l'école où elles étaient scolarisées avant la séparation des parents, qu'elles ont de bons bilans et que les parents arrivent à les préserver du conflit parental.

En ce qui concerne la pension alimentaire qu'il a été condamné à payer à PERSONNE2.) à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des filles communes à partir du 24 avril 2023, il expose que les parties ont pratiqué un

système de résidence en alternance des enfants identique à celui mis en place à l'essai par l'arrêt du 6 septembre 2023 depuis leur séparation et jusqu'aux vacances de la Pentecôte 2023, qu'PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont ensuite passé une nuitée de moins auprès de leur père que de leur mère pendant 6 semaines, de sorte que l'allocation d'une pension alimentaire pour les enfants à la mère ne se justifierait pas.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déferé en ce qu'il a fixé auprès d'elle la résidence habituelle des enfants communes PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et elle sollicite la fixation du domicile légal des enfants auprès d'elle, en s'engageant à laisser les enfants poursuivre leur scolarité à ADRESSE4.) et à les y emmener. Elle conclut également à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne la pension alimentaire que PERSONNE1.) a été condamné à lui payer pour les enfants communes, estimant que celle-ci est justifiée tant dans son principe que dans son quantum.

Elle considère que le système de résidence en alternance mis en place à l'essai ne fonctionne pas, expliquant que les horaires de travail du père ne lui permettent pas d'être présent le matin pour préparer les enfants pour l'école, que l'actuelle compagne de PERSONNE1.) a également deux enfants et que les enfants ne disposent pas tous d'une chambre propre au nouveau domicile du père. Elle ajoute que c'est toujours elle qui s'est occupée des tâches administratives, qu'elle continue à œuvrer plus dans l'intérêt des enfants que PERSONNE1.) et que la mésentente entre les parties s'est aggravée au point que certaines disputes ont eu lieu en présence des enfants. Elle reproche au père de ne pas se soucier des détails, pourtant fondamentaux, et, à titre d'exemple, elle donne à considérer qu'à une occasion, PERSONNE4.) n'a pas fait ses devoirs à domicile lorsqu'elle était auprès de son père, que le père ne remplit pas le journal des habitudes alimentaires de PERSONNE4.) préconisé par le pédiatre de l'enfant en raison de ses problèmes intestinaux et que par deux fois, le père ne l'a pas mise en copie de courriels adressés, l'un au psychologue de PERSONNE4.) et l'autre à la maison-relais.

En ce qui concerne la pension alimentaire pour PERSONNE4.) et PERSONNE3.), PERSONNE2.) conteste les allégations adverses que les enfants n'auraient passé qu'une nuitée de plus auprès d'elle qu'auprès du père, soulignant que les allégations de ce dernier à cet égard ne sont étayées par aucune pièce probante.

PERSONNE1.) réplique que s'il ne peut pas prouver que les parties ont maintenu le rythme actuel de la résidence en alternance jusqu'aux vacances de la Pentecôte 2023, il faut considérer que les parties ont pratiqué ce rythme au moins jusqu'au jugement dont appel. Il conteste les allégations adverses qu'il serait moins disponible que PERSONNE2.) pour s'occuper des enfants communes, soulignant qu'il ne travaille pas les week-ends que les enfants passent auprès de lui, que les filles sont habituées à être préparées et emmenées à l'école par sa compagne ou par leur grand-mère paternelle les jeudis matin, lorsqu'il débute son travail tôt le matin. Il confirme que le foyer qu'il forme avec son actuelle compagne comprend quatre enfants lorsque PERSONNE4.) et PERSONNE3.) sont auprès de lui et précise qu'PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont chacune leur propre chambre, tandis

que les deux enfants de sa compagne, qui ont 3 et 5 ans, se partagent une chambre. Il insiste également sur le fait que PERSONNE2.) habite actuellement auprès de ses parents. En ce qui concerne la scolarisation des enfants à ADRESSE4.), PERSONNE1.) donne à considérer que PERSONNE2.) a inscrit les filles à l'école à ADRESSE5.) dès la fixation de leur résidence auprès d'elle par le jugement entrepris, sans solliciter au préalable l'accord du père, de sorte qu'il est légitime de douter de l'intention de la mère de laisser les enfants poursuivre leur scolarité à ADRESSE4.), un doute subsistant, par ailleurs, sur la possibilité administrative de procéder ainsi. Concernant les problèmes intestinaux de PERSONNE4.), il réfute les affirmations adverses qu'il ne prendrait pas les choses au sérieux. Enfin, il conteste que la mésentente des parties se soit aggravée, insistant que PERSONNE2.) ne fournit aucune preuve en ce sens.

Appréciation de la Cour

- Le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communes

La Cour rappelle, tel qu'exposé dans l'arrêt du 6 septembre 2023, que tant le père que la mère disposent des qualités éducatives requises, sont soucieux du bien-être de leurs enfants et peuvent leur offrir des conditions de vie matérielles et affectives favorables à leur bon développement. Les deux parents s'adonnant à une occupation rémunérée à plein temps, il y a lieu d'admettre que leur disponibilité pour s'occuper des enfants est plus ou moins identique. Les reproches de PERSONNE2.) que PERSONNE1.) commence à travailler très tôt les jeudis matin et que ce jour-là, il se décharge de la tâche de préparer PERSONNE3.) et PERSONNE4.) pour l'école et de les y emmener sur sa compagne ou sur la grand-mère paternelle, ne sont pas fondés dans la mesure où, même si tel est le cas, il n'en découle pas que PERSONNE1.) n'assume pas correctement au quotidien ses obligations parentales et qu'il ne respecte pas le rythme de vie des enfants.

Si le système de la résidence en alternance présuppose encore la capacité des parents à régler les problèmes quotidiens des enfants de manière consensuelle et constructive et s'il est exact qu'il existe des tensions entre les deux parents, la Cour est cependant d'avis que ces tensions ne sont pas insurmontables.

La Cour conclut, dès lors, qu'il n'existe, en l'occurrence, pas d'élément de nature à s'opposer au système de résidence alternée et qu'un tel système correspond aux intérêts des enfants communes.

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

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) sollicite encore le partage des vacances scolaires par moitié entre les parents.

Le juge aux affaires familiales a, dans son jugement du 24 avril 2023, attribué à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes en période de vacances scolaires à exercer :

- pendant les vacances de Noël et de Pâques : la 1^{ère} moitié les années paires et la 2^{ième} moitié les années impaires,
- pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint les années impaires et pendant les vacances de la Pentecôte les années paires,
- pendant les vacances d'été, par plages alternées de deux semaines, débutant avec la 1^{ère} quinzaine les années paires et la 2^{ième} quinzaine les années impaires.

Dans la mesure où le système de résidence en alternance mis en place à l'essai par l'arrêt du 6 septembre 2023 est maintenu et où, lors des audiences devant la Cour, aucune des parties n'a pris position au sujet des modalités du partage des vacances scolaires, il y a lieu, par réformation dudit jugement, de fixer la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en alternance auprès de chaque parent pendant la moitié des vacances scolaires, à charge pour les parties de s'accorder, sinon selon les modalités fixées par le juge aux affaires familiales dans le jugement déféré.

Enfin, étant donné qu'PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont actuellement scolarisées à ADRESSE4.) et qu'il est dans leur intérêt de pouvoir poursuivre leur scolarité dans le milieu auquel elles sont habituées, il convient encore de fixer le domicile légal des enfants communes auprès de leur père.

- La contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants communes

Dans le contexte d'un système de résidence en alternance, chacun des parents contribue *a priori* à égalité aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs, de sorte que les besoins usuels de ceux-ci sont couverts et que de part et d'autre il n'y a, en principe, pas lieu à paiement d'une pension alimentaire de ce chef.

Le système de la résidence en alternance n'exclut cependant pas le versement d'une pension alimentaire, mais celle-ci ne se justifie qu'à condition que les situations financières respectives des parties soient disproportionnées, la pension alimentaire ayant dans ce cas une vocation compensatoire (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, « Obligation alimentaire », édition octobre 2020 (actualisation : décembre 2022), n°218).

Dans le jugement dont appel, le juge aux affaires familiales avait retenu dans le chef de PERSONNE2.) un salaire mensuel de 3.500 euros, en se basant sur ses déclarations à l'audience et en précisant qu'elle ne versait aucune pièce quant à d'éventuelles dépenses incompressibles à sa charge. PERSONNE2.) ne produit en appel aucune pièce pour documenter sa situation financière, de sorte qu'il y a lieu de retenir, à l'instar du juge aux affaires familiales, un disponible mensuel à hauteur de 3.500 euros dans son chef.

Au regard des pièces produites en appel par PERSONNE1.), il y a lieu de retenir, tel que l'avait fait à bon escient le juge de première instance, que ses revenus mensuels d'élèvent à environ 5.000 euros et qu'il supporte une charge incompressible d'un montant de 2.300 euros par mois au titre des

remboursements d'un prêt immobilier, de sorte que son disponible s'élève à 2.700 euros par mois en moyenne.

Compte tenu de ces éléments, aucune disproportion entre les revenus disponibles des parties ne saurait être retenue.

L'appel de PERSONNE1.) est dès lors fondé sous ce rapport et il y a lieu de le décharger du paiement de la contribution à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) mise à sa charge par le jugement déféré à partir du 15 juillet 2023, étant donné, d'une part, qu'il ressort des pièces produites et notamment d'un courrier du mandataire de PERSONNE2.) du 22 septembre 2023 que les parties s'étaient accordées à ce que les enfants passent autant de temps auprès de l'un que de l'autre pendant les vacances d'été, et, d'autre part, que la résidence en alternance mise en place par arrêt de la Cour du 6 septembre 2023 est effective depuis le 15 septembre 2023.

- Les frais extraordinaires

Lors de l'audience des plaidoiries du 30 août 2023, PERSONNE1.) a demandé à la Cour, pour le cas où le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) seraient fixés auprès de lui, d'ordonner un partage par moitié des frais extraordinaires.

Dans la mesure où cette question n'avait pas été soumise au juge aux affaires familiales et où la recevabilité de cette demande en appel n'est pas critiquée, il y a lieu de la dire recevable.

Eu égard à la fixation de la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en alternance auprès de chaque parent, il y a lieu de dire la demande de PERSONNE1.) en partage par moitié des frais extraordinaires fondée.

- Les demandes accessoires

Au vu de l'issue globale du litige, le juge aux affaires familiales est à approuver pour avoir fait masse des frais et dépens et les avoir imposés pour moitié à chacune des parties, il y a lieu d'en faire de même pour l'instance d'appel.

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 civile, statuant contradictoirement,

revu l'arrêt de la Cour du 6 septembre 2023,

dit l'appel fondé,

par réformation,

dit que les enfants PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), résideront, en période scolaire, en alternance auprès de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), soit auprès de la mère du lundi à la sortie de l'école jusqu'au mercredi matin à la rentrée des classes et auprès du père du mercredi à la sortie des classes jusqu'au vendredi à la rentrée des classes et les week-ends en alternance auprès de chaque parent du vendredi à la sortie des classes jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes,

dit qu'en période de vacances scolaires, les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) résideront en alternance auprès de chaque parent pendant la moitié des vacances, à charge pour les parties de s'accorder sur les périodes concernées, sinon :

- pendant les vacances de Noël et de Pâques, auprès du père la 1^{ère} moitié les années paires et la 2^{ième} moitié les années impaires et auprès de la mère la 2^{ième} moitié les années paires et la 1^{ère} moitié les années impaires,
- auprès du père pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint les années impaires et pendant les vacances de la Pentecôte les années paires et auprès de la mère pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint les années paires et pendant les vacances de la Pentecôte les années impaires,
- pendant les vacances d'été, par plages alternées de deux semaines,

décharge PERSONNE1.) de son obligation au paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à partir du 15 juillet 2023,

confirme, pour le surplus, le jugement déferé dans la mesure où il est entrepris,

dit fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à voir fixer auprès de lui le domicile légal des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.),

fixe le domicile légal des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE1.),

dit recevable la demande de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner un partage des frais extraordinaires engagés dans l'intérêt des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.),

la dit fondée,

dit que les frais extraordinaires engagés dans l'intérêt des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont à supporter pour moitié par chaque parent,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.