

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°91/24- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

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

Numéro CAL-2023-00793 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 11 août 2023,

comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WEILER, WILTZIUS, BILTGEN SARL, établie et ayant son siège social à L- 9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B239498, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Giulia CASTELLANO, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.), demeurant à D-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Pascale HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Bettendorf,

e n p r é s e n c e d e :

Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, représentant les intérêts de l'enfant mineure PERSONNE3.), née le DATE3.) à ADRESSE1.).

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête d'PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), déposée le 8 mai 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, notamment, par jugement du 7 juillet 2023 :

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE3.) à ADRESSE1.), au domicile de son père PERSONNE1.),
- attribué à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.), à exercer pendant trois week-ends par mois du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche à 17.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires selon la convenance des parties, sinon à défaut d'accord, la première moitié les années paires et la deuxième moitié les années impaires ;
- condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire de 100 euros par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de PERSONNE3.), y non compris les allocations familiales,
- dit que ce secours alimentaire est payable et portable le 1^{er} jour de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} septembre 2021 et qu'il est à adapter automatiquement et sans mise en demeure préalable aux variations de l'indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- dit que PERSONNE2.) est tenue de contribuer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt de PERSONNE3.),
- dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- condamné PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 10 juillet 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 11 août 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 16 janvier 2024, la Cour a délégué l'affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant limite son appel aux modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE3.) ainsi qu'au montant de la contribution aux frais d'entretien et d'éducation à charge de PERSONNE2.) et demande, par réformation à la Cour, de réduire l'étendue du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE3.) aux modalités d'exercice telles que suggérées par Maître Josiane EISCHEN, avocat de PERSONNE3.), et de condamner PERSONNE2.) au paiement d'une pension alimentaire de 250 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) à partir du 1^{er} septembre 2021. Il sollicite encore la condamnation de PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE1.) expose à l'appui de son appel, que suite à la séparation des parties PERSONNE3.) a dans un premier temps vécu auprès de PERSONNE2.), que PERSONNE3.) a, suite à la détérioration des relations avec sa mère, exprimé le souhait d'aller vivre auprès de son père, que les parties, soucieuses de respecter la volonté de leur fille, ont accepté que PERSONNE3.) aille vivre auprès de son père à partir du mois de septembre 2021, que PERSONNE2.) a, d'un commun accord des parties, exercé un droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) pendant trois week-ends par mois, que PERSONNE3.) a depuis un certain moment exprimé son mécontentement avec les modalités du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) et qu'elle retourne régulièrement auprès de son père avant la fin du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.), que PERSONNE3.) s'est adressée par requête du 21 juillet 2023 au juge aux affaires familiales pour obtenir la nomination d'un avocat assurant la défense de ses intérêts et que Maître Josiane EISCHEN a été nommée par ordonnance du 25 juillet 2023 pour soutenir PERSONNE3.) dans le cadre de sa demande en suppression du droit de visite et d'hébergement de sa mère. PERSONNE1.) conclut que les modalités du droit de visite et d'hébergement, telles que fixées par le jugement déféré, ne correspondent pas aux intérêts de PERSONNE3.) et qu'il y a lieu de réduire l'étendue de ce droit conformément aux suggestions à faire par Maître Josiane EISCHEN.

Quant à la contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) par PERSONNE2.), PERSONNE1.) estime que le juge aux affaires familiale n'a pas correctement apprécié les facultés contributives de PERSONNE2.), qui serait parfaitement apte à s'adonner à un emploi à temps plein, mais qui refuserait de ce faire, choix personnel de PERSONNE2.) dont PERSONNE3.) n'aurait cependant pas à pâtir. Il demande, principalement, de retenir un revenu théorique dans le chef de PERSONNE2.) pour tenir compte des revenus qu'elle néglige de percevoir, et fait valoir que PERSONNE2.) dispose d'une formation dans le domaine de la vente, qu'elle a travaillé jusqu'en 2018 auprès de la Caisse nationale de Santé, qu'elle y a touché un revenu mensuel brut de 3.040,83 euros, que ce revenu s'élèverait actuellement, suite aux différentes tranches indiciaires intervenues depuis lors, au montant de 3.526,24 euros, de sorte qu'il aurait lieu de retenir, pour PERSONNE2.), un

revenu théorique de 3.526,24 euros, sinon de 3.040,83 euros, sinon un montant équivalent au salaire minimum qualifié. A titre subsidiaire, PERSONNE1.) argue qu'il faudrait prendre en compte les revenus perçus par l'époux de PERSONNE2.) pour déterminer les capacités contributives celle-ci, époux avec qui PERSONNE2.) est mariée sous le régime de la communauté légale, de sorte que la moitié desdits revenus appartiendraient à cette dernière en application de l'article 1401 du Code civil.

PERSONNE1.) déclare percevoir un salaire mensuel net d'environ 2.900 euros et payer, à titre de dépenses incompressibles, un loyer mensuel de 850 euros et une pension alimentaire de 184,50 euros pour un enfant né d'une autre relation, de sorte à ne disposer que d'un revenu mensuel d'environ 1.950 euros.

Il estime que le montant de 100 euros à titre de contribution financière à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.), est inadapté, aussi bien par rapport aux facultés contributives des deux parents qu'aux besoins de PERSONNE3.), âgée de 15 ans.

Lors de l'audience des plaidoiries, PERSONNE1.) précise ne plus payer de pension alimentaire à titre de contribution financière à l'entretien et à l'éducation d'un enfant issu d'une autre relation depuis le mois de novembre 2023, mais rembourser un prêt contracté en vue de l'acquisition d'une voiture par des mensualités de 393,15 euros, de sorte que son revenu disponible actuel est d'environ 1.730 euros.

Maître Josiane EISCHEN expose que si lors de sa première rencontre avec sa mandante, PERSONNE3.) a beaucoup pleuré en raison de la situation très conflictuelle avec sa mère, la situation ce serait apaisée depuis le mois d'octobre 2023, que PERSONNE3.) voudrait voir sa mère un, voire tout au plus deux week-ends par mois en période scolaire et en période de vacances scolaires pendant deux fois une semaine au cours des vacances d'été et pendant la moitié des autres vacances, conformément à sa requête en modification du droit de visite et d'hébergement déposée le 22 août 2023 au greffe du juge aux affaires familiales. PERSONNE3.) s'opposerait à l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement de trois week-ends par mois par PERSONNE2.), et il serait dans son intérêt supérieur de le réduire à deux week-ends par mois.

PERSONNE2.) explique avoir eu, après le jugement déféré et la requête en modification du droit de visite et d'hébergement déposée par la mandataire de PERSONNE3.), de longues discussions avec sa fille, que leur relation s'est beaucoup améliorée depuis lors et que PERSONNE3.) est actuellement heureuse de venir les week-ends chez elle. Elle dit vouloir respecter la volonté de sa fille et être d'accord à exercer son droit de visite et d'hébergement que pendant deux week-ends par mois et pendant la moitié des vacances scolaires. Elle se rapporte à prudence de justice quant à l'exercice de ce droit que pendant deux semaines au cours des vacances d'été.

Quant à sa contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.), elle précise ne pas interjeter appel incident, qu'elle paye actuellement la pension alimentaire fixée au montant de 100 euros, qu'elle estime suffisante au vu de ses capacités financières, ainsi que la moitié de l'abonnement du téléphone portable de PERSONNE3.), qu'elle a pris le choix de rester au foyer afin de

s'occuper de ses deux jeunes enfants issus de la relation avec son époux PERSONNE4.) et que la pension alimentaire pourrait être revue à la hausse une fois que ses prédits enfants seront plus âgés et qu'elle aurait repris le travail. Il y aurait uniquement lieu de prendre en compte sa situation financière et non celle de son époux.

Elle expose avoir été engagée auprès de la Caisse nationale de santé dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, après avoir été licenciée de son précédent emploi, pour s'occuper ensuite à temps plein de ses enfants issus de sa relation avec PERSONNE4.). Ne touchant aucun salaire depuis lors, il n'y aurait pas non plus lieu de calculer un revenu théorique dans son chef.

Au cas où la situation financière de son époux serait prise en compte afin de fixer sa contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.), elle précise que ce dernier a un revenu mensuel de 4.791,72 euros, allocations familiales incluses et des frais mensuels à hauteur de 2.484,66 euros, dont des mensualités de 1.365,13 euros à titre de remboursement d'un prêt immobilier et de 376,10 euros à titre de remboursement d'un prêt pour l'acquisition d'une voiture, ainsi que le montant de 40,25 euros à titre de paiement de la maison relais, de sorte que son revenu disponible est de 2.307,06 euros et donc de 579,76 euros par membre du ménage.

PERSONNE1.) réplique que les frais à charge de l'époux de PERSONNE2.) seraient, à part deux remboursements de prêts, des frais de la vie courante et que la maison relais serait gratuite en principe.

Appréciation de la Cour

L'appel d'PERSONNE1.), qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable.

- Le droit de visite et d'hébergement

L'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ».

L'intérêt de l'enfant constitue le seul critère sur lequel doivent être fondées les modalités d'exercice par un parent de son droit de visite et d'hébergement.

Conformément aux articles 3, paragraphe 1, et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit faire une place au respect du droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion et du droit à ce que cette opinion soit dûment prise en considération dans toutes les affaires concernant l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité.

En l'espèce, PERSONNE3.), âgée de 16 ans et 5 mois, dispose de la maturité et du discernement nécessaires pour que son opinion soit prise en considération dans la fixation du droit de visite et d'hébergement de sa mère à son égard. Il ressort des pièces versées en cause et des dires de Maître Josiane EISCHEN que PERSONNE3.) exprime, depuis sa prédite requête en nomination d'un avocat déposée le 21 juillet 2023, une volonté constante et

catégorique de voir réduire le droit de visite et d'hébergement de sa mère à son égard, volonté qu'elle maintient malgré le fait que la situation conflictuelle entre PERSONNE3.) est sa mère s'est apaisée depuis quelques mois. Maître Josiane EISCHEN précise d'ailleurs que PERSONNE3.) s'oppose catégoriquement à passer plus de deux week-ends par mois auprès de sa mère.

Au vu de ce qui précède et de l'accord de PERSONNE2.) à voir réduire son droit de visite et d'hébergement à deux week-ends par mois, il est dans l'intérêt de PERSONNE3.) d'accorder, par réformation, à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) à exercer, en période scolaire, pendant deux week-ends par mois, à déterminer d'un commun accord des parties, du vendredi à la sortie de l'école jusqu'à dimanche à 17.00 heures et en période de vacances scolaires, sauf autre accord des parents :

- les années paires : pendant la première moitié des vacances de Pâques, pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte, pendant deux fois une semaine au cours des vacances d'été à déterminer d'un commun accord des parties, pendant la première moitié des vacances de Noël, et
- les années impaires : pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques, pendant deux fois une semaine au cours des vacances d'été à déterminer d'un commun accord des parties, pendant l'intégralité des vacances de la Toussaint et pendant la deuxième moitié des vacances de Noël,
- Quant à la contribution à l'entretien et à l'éducation

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

PERSONNE1.) ne fait pas état de besoins spécifiques dans le chef de PERSONNE3.), de sorte qu'il y a lieu de tenir compte pour déterminer la contribution mensuelle à son entretien et à son éducation, des besoins usuels (nourriture, vêtements, coiffeur, argent de poche etc...) d'une jeune fille de son âge (16/17 ans).

Il résulte des explications des parties à l'audience et des pièces versées, non contestées, qu'PERSONNE1.) percevait un revenu mensuel net d'environ 2.787 euros en 2021, de 2.673,92 euros en 2022 et d'environ 2.800 euros en 2023. Jusqu'en novembre 2023, les prédicts montants perçus à titre de salaire incluaient déjà le montant de 184,50 euros prélevé au titre d'une pension alimentaire à verser par PERSONNE1.) au profit d'un enfant issu d'une précédente relation. Il perçoit depuis 2024 un revenu mensuel net d'environ 2.973 euros.

A titre de dépenses incompressibles, il y a lieu de tenir compte d'un loyer mensuel s'élevant à 850 euros ainsi que des mensualités à hauteur de 393,15 euros au titre du remboursement d'un prêt pour l'acquisition d'une voiture à partir du mois de mars 2024.

Le revenu disponible mensuel d'PERSONNE1.) s'élevait donc en 2021 à 1.937 euros, en 2022 à 1.823,92 euros, en 2023 à 1.950 euros et actuellement à 1.729,85 euros.

Concernant PERSONNE2.), le juge de première instance a, à juste titre, retenu que l'appréciation des facultés contributives d'un parent doit englober non seulement les revenus effectivement touchés, mais encore les revenus qu'il néglige de percevoir et ceux qu'il pourrait gagner en mettant à son profit son savoir-faire, son expérience professionnelle et l'ensemble de ses ressources physiques ou intellectuelles.

Si PERSONNE2.) dit avoir décidé de ne pas travailler depuis 2019 afin de s'occuper de ses enfants nés de sa relation avec PERSONNE4.), elle ne soutient pas avoir été incapable de travailler, de sorte qu'elle doit être considérée comme ayant été en mesure de se procurer des revenus.

Il s'ajoute que son inactivité volontaire n'est pas opposable au créancier d'aliments qu'est PERSONNE3.).

Il convient donc de retenir un revenu théorique dans le chef de PERSONNE2.).

Dans la mesure où il n'est pas contesté par PERSONNE1.) que PERSONNE2.) a été employée auprès de la Caisse nationale de santé que dans le cadre d'un contrat à durée déterminée afin de remplacer une personne en congé, il n'y a pas lieu de tenir compte des revenus touchés à cette occasion afin de calculer le revenu théorique. PERSONNE2.) disposant d'une formation dans le domaine de la vente, il y a lieu de se référer à un revenu théorique équivalant au salaire social minimum qualifié de 2.708 euros bruts en octobre 2021 de 2.708 euros bruts à partir d'avril 2022, de 2.864 euros bruts à partir de janvier 2023, de 3.009 euros à partir d'avril 2023 et de 3.085 euros bruts à partir de septembre 2023. Tout en admettant que PERSONNE2.) paierait une partie des frais incompressibles à charge de son ménage, dont les mensualités du prêt immobilier et du prêt d'acquisition d'une voiture, la plupart des autres frais constituant des charges de la vie courante incombant à chacune des parties, elle disposait de capacités financières, du moins théoriques, pour contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun à partir du 1^{er} septembre 2021.

Dès lors, en tenant compte des besoins de PERSONNE3.) et des capacités contributives des parties, il y a lieu, par réformation, de fixer la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) au montant mensuel de 250 euros à partir du 1^{er} septembre 2021.

- Les accessoires

PERSONNE1.) 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.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée Etude d'avocats WEILER, WILTZIUS, BILTGEN SARL, sur ses affirmations de droit.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

dit l'appel recevable et fondé,

par réformation :

accorde à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) à exercer, en période scolaire, pendant deux week-ends par mois, à déterminer d'un commun accord des parties, du vendredi à la sortie de l'école jusqu'à dimanche à 17.00 heures et en période de vacances scolaires, sauf autre accord des parents :

- les années paires : pendant la première moitié des vacances de Pâques, pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte, pendant deux fois une semaine au cours des vacances d'été à déterminer d'un commun accord des parties, pendant la première moitié des vacances de Noël, et
- les années impaires : pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques, pendant deux fois une semaine au cours des vacances d'été à déterminer d'un commun accord des parties, pendant l'intégralité des vacances de la Toussaint et pendant la deuxième moitié des vacances de Noël,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), de 250 euros avec effet au 1^{er} septembre 2021, sous déduction des paiements déjà effectués au même titre,

confirme le jugement déféré pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

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

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de de la société à responsabilité limitée Etude d'avocats WEILER, WILTZIUS, BILTGEN SARL, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Laurent LUCAS, conseiller-président,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.