

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°237/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du treize novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00508 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.) au Monténégro, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 28 mai 2024,

représenté par la société à responsabilité limitée FM AVOCAT, établie et ayant son siège social à L-1626 Luxembourg, 8, rue des Girondins, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B245686, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Beverly SIMON, avocat, en remplacement de Maître Frédéric MIOLI, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Suzy GOMES MATOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Statuant dans le cadre de la procédure de divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et en continuation d'un jugement de divorce du 16 janvier 2024 et d'une ordonnance du même jour, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 22 mars 2024, a, notamment

- dit que PERSONNE1.) exerce un droit de visite et d'hébergement envers les enfants communs mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), sauf meilleur accord des parties, en période scolaire,
 - o en semaine dite « A » : du vendredi à la sortie de la crèche/école/maison relais jusqu'à lundi matin à la rentrée de la crèche/école,
 - o en semaine dite « B » : du mercredi à la sortie de la crèche/école/maison relais jusqu'à jeudi matin à la rentrée de la crèche/école,

et en période de vacances scolaires,

- o les années paires, durant l'intégralité des vacances scolaires de Carnaval et de la Toussaint, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël et pendant la première et la troisième tranche de deux semaines des vacances d'été,
- o les années impaires, durant l'intégralité des vacances scolaires de la Pentecôte, pendant la première moitié des vacances de Pâques et de Noël et pendant la deuxième et la quatrième tranche de deux semaines des vacances d'été,

en précisant que les vacances d'une semaine s'étendent du vendredi à la sortie de l'école/crèche au début des vacances, au dimanche soir précédant la rentrée scolaire, à 18.00 heures, que la première partie des vacances de deux semaines débute le vendredi, à la sortie de l'école/crèche, et prend fin le samedi de la semaine d'après à 14.00 heures, et la seconde moitié débute le samedi du milieu des vacances à 14.00 heures et prend fin le dimanche soir précédant la rentrée scolaire, à 18.00 heures et en précisent quant aux vacances d'été,

	<i>Période</i>	<i>Début</i>	<i>Fin</i>
Années paires	2 ^{ème} tranche de 2 semaines	samedi 14.00 heures	samedi 14.00 heures
	4 ^{ème} tranche de 2 semaines	samedi 14.00 heures	Dimanche précédant la reprise des cours (18.00 heures)
	s'ajoutent : Jours entre la fin de la 4 ^{ème} tranche de 2 semaines et la reprise des cours		

Années impaires	s'ajoutent : Jours entre la fin des cours et avant la 1 ^{ère} tranche de 2 semaines.		
	1 ^{ère} tranche de 2 semaines	Vendredi correspondant à/suivant la fin des cours	samedi 14.00 heures
	3 ^{ème} tranche de 2 semaines	samedi 14.00 heures	samedi 14.00 heures

- dit que PERSONNE1.) peut communiquer avec les enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), sauf meilleur accord des parties, par « *face-time* », « *vidéo-conférence* » ou téléphone, les mardis (en semaine « A » et « B ») et les vendredis (en semaine « B ») à 18.00 heures,
- attribué à PERSONNE2.) la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE3.), jusqu'au 16 janvier 2026,
- réservé la demande de PERSONNE1.) à se voir attribuer une indemnité d'occupation,
- ordonné aux parties de charger chacune une agence immobilière de l'évaluation de l'immeuble sis à L-ADRESSE3.), et de verser chacune au moins une évaluation au tribunal au plus tard pour le 16 mai 2024,
- invité les parties à verser aux débats l'acte d'acquisition de l'immeuble,
- dit qu'une fois le 16 janvier 2026 révolu, il pourra être procédé à la licitation de l'immeuble commun sis à L-ADRESSE3.),
- fixé la contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), avec effet au 1^{er} octobre 2023, au montant mensuel de 260 euros par enfant,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant mensuel de 260 euros par enfant, soit au total mensuel de 520 euros, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), avec effet au 1^{er} octobre 2023,
- dit que ladite contribution est portable et payable le premier jour de chaque mois et ce pour la première fois le 1^{er} octobre 2023, et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires,
- dit que PERSONNE1.) devra participer pour moitié aux frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), et notamment :
 - o les frais de crèche,
 - o les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale ou de toute autre assurance complémentaire (traitements par des médecins spécialistes et les médications, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent ; frais d'interventions chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent,...),
 - o les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour des études supérieures, achat de matériel informatique et d'imprimantes,...),
 - o les frais exceptionnels liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'inscription aux cours de conduite,...),

- o les autres frais extraordinaires engagés d'un commun accord des parties, étant encore précisé que la participation aux frais susmentionnés est limitée, sauf dépenses indispensables et irréductibles ou encore circonstances très exceptionnelles, aux frais engagés d'un commun accord des parties dans le respect des principes de la coparentalité et de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et sur base des pièces justificatives à fournir par le parent qui en demande la prise en charge ou le remboursement,
- rappelé qu'en vertu de la loi, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, ainsi que sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, sont exécutoires à titre provisoire,
- réservé le surplus et fixé une date pour la continuation des débats.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 18 avril 2024, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 28 mai 2024 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 8 juin 2024.

L'appelant conclut, par réformation, à voir limiter la durée d'attribution de la jouissance du logement familial à une période de 7 à 8 mois à partir du prononcé du divorce, soit jusqu'au 16 août ou au 16 septembre 2024, dire qu'il pourra être procédé à la licitation de l'immeuble indivis à partir de ces dates respectives et fixer sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs à la somme mensuelle de 150 euros par mois et par enfant à partir du 1^{er} octobre 2023, sinon fixer sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs proportionnellement au temps qu'ils passent auprès de chaque parent, soit à la somme mensuelle de 175 euros par mois et par enfant. PERSONNE1.) conclut, en tout état de cause, à l'exécution provisoire de la décision à intervenir, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros et à la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

A l'audience, PERSONNE1.) demande à la Cour de limiter la période de jouissance par PERSONNE2.) de l'ancien logement familial, principalement, jusqu'au mois de janvier 2025, début du deuxième trimestre d'école primaire de PERSONNE3.) et d'éducation précoce d'PERSONNE4.), sinon, subsidiairement, jusqu'à juillet 2025, pour permettre aux enfants de terminer l'année scolaire entamée. La licitation de l'immeuble indivis serait à prononcer à la fin de la période de jouissance à fixer par la Cour. PERSONNE1.) renonce à son appel concernant la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs.

PERSONNE2.) interjette appel incident contre le jugement déferé et demande, par réformation, la suppression, sinon la suspension du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et l'allocation d'un secours alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs d'une somme mensuelle de 300 euros par mois et par enfant. Pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement du 22 mars 2024.

PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité de l'appel incident en ce qui concerne son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs en ce

que ce droit a été fixé de commun accord des parties en première instance et que PERSONNE2.) n'a donc pas d'intérêt à critiquer cette décision.

Appréciation de la Cour

- La recevabilité des appels

L'appel principal qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué à ces égards est recevable, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance au sujet desquels aucune décision n'est actuellement intervenue.

Concernant l'appel incident en relation avec le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), il ressort de la motivation de la décision entreprise qu'à l'audience du 8 mars 2024, les parties ont demandé au juge aux affaires familiales de leur donner acte de leur accord qui a été repris à l'identique par le juge dans le dispositif du jugement actuellement critiqué.

La règle, selon laquelle l'intérêt est la mesure des actions, s'applique en appel comme en première instance. Une partie ne peut donc faire appel d'un jugement que si elle a un intérêt, c'est-à-dire si elle est lésée par ce jugement.

En matière de voies de recours, l'intérêt à agir d'une partie repose sur la notion de succombance : un plaideur ne peut pas attaquer une décision qui lui a donné entièrement satisfaction.

Les parties ayant été d'accord devant le juge de première instance au sujet du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et celui-ci ayant entériné l'accord en question, PERSONNE2.) n'a pas succombé et son appel est irrecevable.

L'appel incident qui a, par ailleurs, été introduit dans les forme et délai de la loi est recevable pour le surplus.

- La jouissance du logement familial

L'article 253 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018, dispose que « *lorsqu'un ou plusieurs enfants communs sont âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce, le tribunal peut, à la demande du conjoint exerçant seul ou en commun l'autorité parentale et auprès duquel ces enfants ont leur résidence principale, attribuer à celui-ci la jouissance du logement familial qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien appartenant en propre à l'autre conjoint.*

Le tribunal ne peut concéder la jouissance du logement familial que lorsque les enfants âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce y résident habituellement et que leur intérêt supérieur le commande.

L'attribution de la jouissance ne peut aller au-delà de deux ans à partir du prononcé du divorce.

La décision qui attribue la jouissance du logement familial fixe le montant de l'indemnité d'occupation ».

Conformément aux conclusions de PERSONNE1.), la considération de l'intérêt des enfants est à la base de cet article, l'objectif étant d'éviter d'arracher trop subitement de leur environnement familial les jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale, voire perturbés par le divorce de leurs parents.

Les déménagements sont une réalité dans la vie tant des enfants de parents divorcés que des enfants de parents non divorcés. De l'avis des auteurs du projet de loi, il convient toutefois d'éviter qu'un déménagement inopiné ne vienne s'ajouter, immédiatement après le divorce des parents, aux bouleversements résultant de celui-ci, tout en tenant compte du fait qu'à partir d'un certain âge, les enfants sont généralement mieux à même de gérer un tel déménagement.

Afin de limiter au strict nécessaire la dérogation au droit du propriétaire de disposer de son bien et de permettre, le cas échéant, aux conjoints de liquider leur communauté dans un délai raisonnable, cette possibilité d'attribution du logement familial est encadrée par des conditions strictes (Doc. parl. 6696-15, 63 ; 6996-22, Rapport de la Commission juridique, 89).

En l'espèce, il n'est pas controversé que le couple de parents s'est séparé en septembre 2023, de sorte que la situation existante dure actuellement depuis un peu plus d'un an.

Si PERSONNE2.) avait fait valoir devant le juge aux affaires familiales qu'elle ne pourrait déménager qu'une fois l'immeuble commun vendu, PERSONNE1.) fait également valoir qu'il ne pourra se reloger correctement qu'après avoir perçu le prix de vente de l'ancien logement familial, de sorte que la nécessité de vendre l'immeuble existe dans le chef des deux parents.

PERSONNE2.) fait valoir que l'enfant commune PERSONNE3.) est très affectée par la séparation de ses parents et qu'un déménagement risque de la déstabiliser davantage, les seules constantes dans la vie de la fille commune étant l'école et le logement. Or, tel que retenu ci-dessus, le déménagement de la mère avec les enfants ne peut pas être évité eu égard à la situation financière des deux parties.

L'appelant admet à l'audience que le meilleur moment pour déménager pour les deux enfants communs qui sont actuellement scolarisés dans leur commune de résidence en enseignement préscolaire précoce pour PERSONNE4.) et en première année de l'enseignement fondamental pour PERSONNE3.), est à la fin d'un trimestre ou de l'année scolaire.

La Cour rejoint l'appelant dans cette appréciation et, dans un souci de permettre à PERSONNE2.) et aux enfants communs de préparer et d'effectuer leur déménagement en toute sérénité après la fin de l'école en juillet 2025, il convient de limiter la durée d'attribution du logement familial à fin août 2025.

- La licitation de l'immeuble indivis

Au vu des développements ci-dessus au sujet de la jouissance du logement familial et de la demande de PERSONNE1.) en licitation de l'immeuble indivis après cette date, il convient de reporter la date de la licitation après le 31 août 2025.

Il échet de préciser que cette décision n'empêche pas les parties de vendre leur bien de gré à gré avant cette date.

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

Il y a lieu de donner acte à PERSONNE1.) qu'il renonce à son appel sur ce point, au motif qu'il n'exerce pas, en ce moment et ce de manière provisoire, son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs.

Aux termes de son appel incident, PERSONNE2.) demande l'allocation de la somme mensuelle de 300 euros par mois et par enfant.

Le juge de première instance a correctement exposé les textes de loi et les principes applicables en la matière en ce qu'il a retenu que chaque parent contribue aux besoins des enfants communs en fonction de ses capacités contributives et de celles de l'autre parent et que les dettes alimentaires priment toutes autres dettes du débiteur d'aliments. Il a également correctement défini les besoins des enfants à prendre en considération et énoncé que les frais de la vie courante ne sont pas spécialement à prendre en considération dans le chef du débiteur d'aliments.

Les besoins des enfants invoqués par PERSONNE2.) dans son décompte, versé à titre de pièce, consistent en des frais de garde et des frais d'activités parascolaires et ils n'engendrent pas de coût exceptionnel, de sorte qu'il y a lieu de prendre en compte dans le chef de PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.) les frais normaux de logement, de nourriture, de transport, de soins, de loisirs et de fournitures scolaires de tout enfant des tranches d'âge de 3 et de 6 ans. Ces besoins sont couverts, en partie, par les allocations familiales touchées par la mère.

Au vu du décompte produit à l'audience et des pièces justificatives, PERSONNE1.) gagne un salaire net mensuel d'environ 4.147 euros par mois jusqu'en mars 2024 et de 4.238 euros à partir d'avril 2024. Conformément aux conclusions de PERSONNE2.), ces sommes incluent la somme de 674 euros bruts à titre d'« allocation famille L2015 » qui est versée par l'Etat à ses agents père ou mère d'un enfant pour lequel des allocations familiales sont perçues. S'il est vrai que cette somme est versée à PERSONNE1.) en sa qualité d'agent de l'Etat et de père de deux enfants, elle ne doit pas pour autant revenir *ipso facto* à PERSONNE2.) auprès de laquelle résident habituellement les enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.). A l'instar de ce qu'a décidé le juge aux affaires familiales, il convient de tenir compte de cette somme à titre de revenu du père permettant à celui-ci de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs dont il doit, de son côté, assurer le logement, les soins et la nourriture pendant la période où ceux-ci demeurent auprès de lui, même s'ils ont leur résidence habituelle auprès de leur mère. Le fait que PERSONNE1.) n'exerce actuellement pas son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants

communs pour des raisons de santé n'est pas de nature à faire échec à ce principe.

L'appelant rembourse la moitié du prêt immobilier relatif à l'ancien logement familial par des mensualités de 1.130 euros. Il remboursait encore les mensualités pour un prêt relatif à l'acquisition d'une voiture par des mensualités de 345 euros jusqu'au mois de mars 2024.

PERSONNE1.) critique le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas tenu compte de frais de logement dans son chef. S'il admet avoir emménagé chez ses parents, il donne à considérer que ceux-ci ont le projet de déménager au Monténégro et qu'ils ont mis leur immeuble en vente, de sorte qu'il va devoir se reloger. Aux fins de garantir l'accueil des deux enfants communs, il devrait prendre en location un logement spacieux, de sorte que son loyer hypothétique devrait s'élever à 2.000 euros.

La Cour constate que l'appelant ne justifie d'aucune dépense de logement depuis son départ du logement familial. Même à supposer qu'il doive dans le futur assumer une charge de logement évaluée à 1.500 euros, avant d'être libéré du remboursement du prêt hypothécaire, PERSONNE1.) dispose toujours de revenus suffisants pour contribuer à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs.

PERSONNE2.) soutient que PERSONNE1.) dispose encore de revenus d'une société exploitée par lui avec succès.

Il n'est pas établi que PERSONNE1.), qui le conteste, tirait pendant la vie commune, ou tire actuellement des revenus de la société SOCIETE1.) s.à r.l.

Il s'ajoute que comme les aliments, une fois les besoins et le maintien du niveau de vie antérieur des enfants communs assurés, n'augmentent pas avec les revenus du débiteur d'aliments, il n'est pas pertinent de rechercher encore combien PERSONNE1.) gagne par son activité secondaire de rénovation d'immeubles qu'il pratique par le biais de cette société.

PERSONNE2.) perçoit un salaire net moyen d'environ 2.278 euros, elle rembourse l'autre moitié du prêt hypothécaire par des mensualités de 1.130 euros et elle a remboursé une partie du prêt relatif au véhicule par elle conduit par des mensualités de 175 euros jusqu'au mois mars 2024. Les autres frais invoqués par PERSONNE2.) dans son décompte constituent des frais de la vie courante qui ne sont pas spécialement à prendre en considération.

Au vu des besoins des enfants communs, des capacités contributives suffisantes des deux parents, de la contribution en nature de PERSONNE2.) et de la perception par celle-ci des allocations familiales, le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a fixé la contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à la somme mensuelle de 260 euros par enfant à partir du 1^{er} octobre 2023.

L'appel incident de PERSONNE2.) n'est donc pas fondé.

- Les accessoires

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, PERSONNE1.) n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Pour la même raison, il y a lieu d'instaurer un partage des frais et dépens de la présente instance par moitié à charge de chaque partie.

La demande de PERSONNE1.) tendant à l'exécution provisoire de la présente décision est sans objet, étant donné que l'arrêt n'est pas susceptible de recours suspensif d'exécution.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance,

dit l'appel incident irrecevable en ce qu'il se rapporte au droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.),

le reçoit pour le surplus,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

par réformation,

attribue à PERSONNE2.) la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE3.), jusqu'au 31 août 2025,

dit qu'il pourra être procédé à la licitation de l'immeuble commun sis à L-ADRESSE3.), à partir du 31 août 2025,

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

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

dit sans objet la demande de PERSONNE1.) tendant à l'exécution provisoire du présent arrêt,

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

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Claudine ELCHEROTH, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.