

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°275/24 – I– CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-huit décembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00437 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) au Portugal, demeurant à D-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 2 mai 2024,

représenté par Maître Catia OLIVEIRA, en remplacement de Maître Filipe VALENTE, avocats à la Cour, les deux demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), déposée le 24 novembre 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch et tendant, notamment, à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer un secours alimentaire indexé de (2 x 300) 600 euros à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), à partir du 1^{er} janvier 2021, sinon à partir du 1^{er} octobre 2023, et à voir maintenir l'obligation commune des parents à supporter chacun pour moitié les frais extraordinaires qui concernent leurs enfants conformément aux stipulations de la convention de divorce du 24 juin 2020, et statuant en continuation d'un jugement rendu en date du 2 février 2024, le juge aux affaires familiales a, par jugement contradictoire du 29 mars 2024, notamment :

- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire de 250 euros par mois et par enfant à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.),
- dit que cette pension est payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} janvier 2021, et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations futures du nombre-indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- maintenu l'obligation commune des parents à supporter chacun pour moitié les frais extraordinaires concernant les enfants communs, conformément aux stipulations de leur convention de divorce du 24 juin 2020.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 8 avril 2024, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 2 mai 2024 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 5 novembre 2024, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) demande, par réformation, à la Cour de déclarer la demande de PERSONNE2.) à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) uniquement fondée à partir du jour de la demande en justice et de réduire le *quantum* de cette contribution à un montant n'excédant pas 175 euros par enfant et par mois.

Il sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel et la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son mandataire qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE1.) critique en premier lieu le jugement de première instance en ce que le point de départ de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs a été fixé avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2021.

Il expose que par jugement du 23 décembre 2020, le divorce par consentement mutuel a été prononcé entre parties.

Aux termes de la convention de divorce par consentement mutuel du 24 juin 2020, homologuée par le jugement de divorce, les parties se seraient accordées sur l'instauration d'une résidence en alternance égalitaire à l'égard des enfants communs et sur l'absence de paiement réciproque d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs ainsi que sur la prise en charge, par chaque partie, de la moitié des frais extraordinaires des enfants communs.

Or, la résidence en alternance n'aurait pas fonctionné, de sorte que jusqu'à la moitié de l'année 2023, les enfants auraient de fait résidé auprès de leur mère, et lui-même les aurait accueillis tous les lundis, mercredis et vendredis à la sortie de l'école jusqu'après le dîner ainsi qu'un week-end sur deux le samedi et le dimanche sans hébergement, ce qui serait dûment établi par les attestations testimoniales versées par lui. Il aurait également acheté des vêtements pour les enfants. L'intimée ne justifierait d'ailleurs pas de besoins spécifiques pour les enfants pour la période antérieure à la date de la demande en justice et il y aurait donc lieu de présumer qu'il a toujours participé aux frais extraordinaires des enfants.

Ce serait, partant, inexact d'affirmer, comme l'a fait le juge de première instance, que PERSONNE2.) a assumé à partir du 1^{er} janvier 2021 la charge principale des enfants.

S'y ajouterait qu'il a dû céder sa part du domicile commun à PERSONNE2.), et ce à un prix largement inférieur à sa valeur réelle, dans le seul souci de ne pas faire déménager les enfants, que l'intimée gagne bien sa vie et qu'elle a refait sa vie avec un autre homme.

PERSONNE1.) conteste encore le montant de 250 euros par enfant et par mois alloué par le juge de première instance qui serait excessif eu égard aux besoins des enfants et aux capacités contributives des parents.

Il fait valoir qu'il a disposé d'un salaire mensuel net moyen de 3.289,34 euros en 2021, de 2.773,28 euros en 2022, de 3.283,65 euros en 2023 et qu'il dispose d'un salaire mensuel net moyen de 3.790,65 euros en 2024. En tant que dépenses incompressibles, il invoque, pour la période de janvier 2021 à ce jour, le remboursement mensuel de 292,32 euros relatif à un prêt voiture et le paiement d'un loyer de 90 euros par mois pour la location d'un garage en Allemagne, ainsi que pour la période du 1^{er} janvier 2021 au 30 septembre 2023, le paiement d'un loyer mensuel de 1.150 euros pour la location d'un appartement, pour la période du 1^{er} octobre 2022 à ce jour un remboursement mensuel variant entre 401,54 euros et 529,48 euros relatif à un prêt hypothécaire pour un studio au Luxembourg, et pour la période du 1^{er} octobre 2023 à ce jour un remboursement mensuel de 1.805,87 euros relatif à un prêt hypothécaire pour une maison en Allemagne.

Il critique plus particulièrement le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas tenu compte du prêt hypothécaire contracté pour l'acquisition d'une maison en Allemagne où il résiderait actuellement, en expliquant qu'il a besoin de place pour loger ses deux enfants et un troisième enfant qui est né en 2023, mais

qu'il maintient pour l'instant le studio au Luxembourg car un déménagement de sa compagne et de leur enfant commun en Allemagne ne serait pour diverses raisons pas possible dans l'immédiat.

Bien évidemment, il devrait également subvenir aux besoins de ce troisième enfant.

Depuis fin août 2024, il aurait, en outre, une saisie sur son salaire pour les arriérés de pension alimentaire et le terme courant auxquels il a été condamné par le jugement déféré, qu'il y aurait lieu de prendre en considération puisque cette saisie ne serait pas imputable à un comportement fautif dans son chef comme il n'aurait pas pu s'attendre à la demande avec effet rétroactif de PERSONNE2.) et comme toutes ses dettes incompressibles auraient été contractées avant cette demande.

Contrairement à PERSONNE2.), il ne se serait pas remarié et il n'y aurait donc pas de second salaire lui permettant de partager toutes les dépenses.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qui concerne le point de départ de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, mais elle interjette appel incident concernant le montant de celle-ci et demande, par réformation, à voir fixer cette contribution au montant de 300 euros par mois et par enfant, et de la soumettre à l'indexation à partir du 1^{er} janvier 2021, sinon à partir du 24 novembre 2023.

Elle sollicite également l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée confirme qu'au début de la séparation des parties, PERSONNE1.) a pris en charge les enfants les lundis, mercredis et vendredis après l'école, mais que tel n'aurait plus été le cas à partir de 2021 où il aurait seulement accueilli les enfants chaque deuxième week-end le samedi et le dimanche en journée, sans hébergement, ce qui serait prouvé par les attestations testimoniales qu'elle verse et par l'aveu judiciaire de l'appelant devant le juge aux affaires familiales. Et depuis octobre 2023, l'appelant ne verrait plus du tout les enfants.

Elle soutient avoir toujours réclamé à PERSONNE1.) le paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, mais que ce n'est qu'en octobre 2023 lorsque la relation du père avec les enfants s'est complètement dégradée, qu'elle s'est décidée à agir judiciairement. Il serait partant faux de prétendre que l'appelant n'a pas pu s'attendre à une demande avec effet rétroactif.

Contrairement encore aux affirmations d'PERSONNE1.), il y aurait également eu des frais extraordinaires pour les enfants communs, tels des frais d'orthodontie, mais ce dernier n'y aurait jamais participé.

PERSONNE2.) demande le rejet de l'attestation testimoniale versée par PERSONNE1.) car l'auteur serait la compagne de l'appelant et le contenu serait en contradiction avec les déclarations faite devant le juge de première

instance par PERSONNE1.) et avec les attestations testimoniales qu'elle verse elle-même.

Elle relève encore qu'il serait contraire à l'ordre public de renoncer au paiement d'une pension alimentaire.

Concernant sa situation financière, PERSONNE2.) indique avoir disposé d'un revenu mensuel net de 4.270 euros qui ne s'élèverait toutefois plus qu'à 3.895 euros depuis janvier 2024 car elle paierait plus d'impôts depuis son remariage, et rembourser un prêt hypothécaire relatif à l'ancien domicile conjugal à hauteur de (2.103,40 : 2) 1.051,75 euros par mois ainsi qu'un prêt de voiture à hauteur de 307,42 euros par mois, de sorte que son disponible mensuel se serait élevé jusqu'à janvier 2024 à 2.900 euros et s'élèverait depuis lors à 2.600 euros.

L'intimée soutient ensuite qu'PERSONNE1.) n'est pas transparent concernant ses ressources, étant donné qu'avec le revenu qu'il indique, il lui serait matériellement impossible de faire face à toutes ses dettes et aux dépenses de la vie courante, de sorte qu'il y aurait lieu d'admettre qu'il dispose encore d'autres ressources qu'il dissimule. Elle relève à cet égard que l'appelant est mécanicien de profession et qu'il utiliserait le garage pris en location en Allemagne pour y réparer des voitures.

Elle conteste encore la prise en considération du prêt hypothécaire pour la maison en Allemagne car il s'agirait d'une dépense somptuaire, du loyer du garage pris en location qui ne constituerait pas une dépense incompressible, du loyer de l'appartement au Luxembourg à partir d'octobre 2022, date à laquelle l'appelant a acquis le studio au Luxembourg, puisqu'il n'aurait eu besoin que d'un seul logement, et le montant faisant l'objet de la saisie pratiquée sur le salaire de l'appelant à titre des arriérés de pension alimentaire et de terme courant, de sorte qu'il lui resterait, en tout état de cause, un disponible mensuel d'au moins 3.000 euros qui lui permettrait indéniablement de s'acquitter de la contribution alimentaire réclamée.

PERSONNE2.) rappelle enfin que la dette alimentaire prime toutes les autres dettes.

PERSONNE1.) demande à ce que seule la moitié du prêt de voiture invoqué par l'intimée soit prise en compte, au motif que cette voiture appartient également à son nouvel époux, et il soutient utiliser le garage pris en location pour ranger ses effets personnels et non pas pour y réparer des voitures.

L'appelant s'oppose encore à l'indexation réclamée au 1^{er} janvier 2021.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident, introduits dans les formes et délais de la loi et n'étant pas spécialement critiqués à ces égards, sont à déclarer recevables.

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

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont les parents de PERSONNE3.), âgée de 12 ans, et de PERSONNE4.), âgé de 9 ans.

Ils ont divorcé par consentement mutuel suivant jugement du 23 décembre 2020, qui a homologué leur convention de divorce du 24 juin 2020, aux termes de laquelle les parties ont convenu d'instaurer une résidence en alternance égalitaire à l'égard de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), que chacun des parents assume individuellement et séparément les frais courants pour les enfants pour leurs périodes de garde respectives, et que chacun des parents prend en charge la moitié des frais extraordinaires des enfants.

Le jugement déferé n'est pas critiqué en ce qu'il a déclaré la demande de PERSONNE2.) recevable en application de l'article 378-2 (1) du Code civil.

Le juge de première instance a correctement cité les dispositions des articles 372-2 et 376-2 du Code civil prévoyant que chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant et qu'en cas de séparation des parents, cette contribution prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre.

C'est encore à bon escient que le juge de première instance a rappelé que la dette alimentaire naît de l'état de besoin du créancier d'aliments, indépendamment de toute demande ou décision de justice et que son existence peut être reconnue même rétroactivement.

La dette d'aliments produit donc en principe ses effets à la date de l'événement qui la justifie.

Si, par ailleurs, les obligations alimentaires proprement dites ont un caractère non capitalisable par l'effet de la règle que « *les aliments ne s'arrangent pas* », qui signifie que le créancier alimentaire ne peut plus toucher les aliments qu'il a omis de réclamer et qui se fonde sur la présomption de l'absence de besoin du créancier pendant son inaction et la présomption corrélative de la renonciation tacite à la pension alimentaire, ces présomptions ne sont pas données en matière d'obligation alimentaire envers des enfants mineurs, étant donné que, d'une part, les enfants mineurs ne sauraient valablement renoncer à la pension, étant incapables de ce faire, pas plus que leur administrateur légal qui n'est pas titulaire de ladite pension et que, d'autre part, les enfants mineurs sont toujours présumés être dans le besoin. L'inaction d'un parent ne saurait ainsi faire présumer que l'enfant n'était pas dans un état de besoin (Cour 7 juin 2023, numéro CAL-2022-01134 du rôle).

En l'espèce, il est constant que la garde alternée, telle qu'elle a été prévue dans la convention de divorce des parties, n'a pas été pratiquée et que depuis la séparation des parties, les enfants résident auprès de leur mère.

Il n'est pas non plus controversé que, sans préjudice de la date exacte mais en tout cas à partir du 1^{er} janvier 2021, le père a accueilli les enfants chez lui, sans hébergement, chaque deuxième week-end, le samedi et le dimanche, et ceci jusqu'au mois d'octobre 2023. Il résulte ensuite des

attestations testimoniales versées de part et d'autre - qui sont toutes à prendre en considération avec une certaine circonspection pour émaner du mari, des parents et de la sœur de PERSONNE2.), respectivement de la compagne d'PERSONNE1.), cette dernière attestation n'étant, en revanche, pas à rejeter puisque le reproche de témoins n'existe plus -, qu'après la séparation des parties, PERSONNE1.) a également accueilli les enfants chez lui les lundis, mercredis et vendredis après sa sortie du travail en les récupérant chez leurs grands-parents maternels, sans préjudice quant à l'heure exacte, jusqu'après le dîner, sans préjudice quant à l'heure exacte, soit quelques heures, mais que par la suite il ne les a accueillis plus que deux fois en semaine, ensuite seulement une fois en semaine et finalement plus du tout en semaine. Tandis que les dates exactes auxquelles ces changements ont eu lieu ne peuvent être retracées sur base des attestations testimoniales versées par PERSONNE2.), qui sont trop vagues sur ce point, il est, en revanche établi à suffisance de droit par l'attestation testimoniale de la compagne d'PERSONNE1.), qui ne paraît pas biaisée, qu'entre le 1^{er} janvier 2021 et le mois d'octobre 2022, il a encore plus ou moins régulièrement accueilli les enfants communs une à deux fois en semaine et qu'entre octobre 2022 et mai 2023, il les a encore accueillis plus ou moins régulièrement une fois en semaine.

Si la compagne d'PERSONNE1.) atteste en outre que le père a acheté des vêtements et des chaussures pour les enfants, l'importance de cette contribution n'est, en revanche, pas documentée.

Toute autre contribution de la part d'PERSONNE1.) aux besoins des enfants communs laisse d'être établie.

Concernant ensuite les capacités contributives respectives des parents, les certificats et fiches de salaire versés établissent qu'PERSONNE1.) a disposé d'un salaire mensuel net moyen de 3.289,34 euros en 2021, de 2.773,28 euros en 2022, de 3.283,65 euros en 2023 et qu'il dispose d'un salaire mensuel net moyen de 3.790,65 euros en 2024.

Même si l'on voit mal comment PERSONNE1.) peut faire face avec ce seul salaire aux dépenses qu'il invoque, aucune pièce du dossier n'établit toutefois la réalité, et à plus forte raison, le montant, d'une ressource supplémentaire, plus particulièrement l'affirmation de PERSONNE2.) qu'PERSONNE1.) exercerait un travail supplémentaire n'étant documentée par la moindre pièce probante et reste donc à l'état de pure allégation.

En guise de dépenses incompressibles, l'appelant justifie, depuis le 1^{er} janvier 2021 jusqu'à ce jour, du remboursement mensuel de 292,32 euros relatif à un prêt voiture.

Il justifie également du paiement d'un loyer mensuel de 1.150 euros pour la location d'un appartement disposant de deux chambres et d'un living, pour la période de janvier 2021 à septembre 2023 inclus. En effet, même s'il est exact qu'il résulte d'un acte de vente notarié du 8 septembre 2022 que l'appelant a acquis, ensemble avec sa nouvelle compagne, chacun la moitié indivise en pleine propriété d'un studio à ADRESSE5.) et que l'entrée en jouissance est fixée au 15 septembre 2022, il n'en reste pas moins que les enfants communs ont passé avec lui au moins chaque deuxième samedi et

dimanche, de sorte qu'il devait disposer d'espace pour les accueillir, même s'il ne les hébergeait pas, et que le loyer n'est pas non plus excessif.

Compte tenu de l'espace réduit dans un studio et de la circonstance reconnue par PERSONNE1.) aux termes de son courrier du 23 janvier 2024 à l'adresse du juge de première instance et non contestée par l'intimée, que c'est la nouvelle compagne de l'appelant qui occupe le studio avec leur enfant commun, l'acquisition par l'appelant d'une autre demeure est légitime, même s'il n'accueille plus les deux enfants communs depuis octobre 2023, de sorte qu'il y a lieu de prendre en considération, à partir d'octobre 2023, la mensualité de 1.805,87 euros du prêt hypothécaire pour la maison en Allemagne.

Comme PERSONNE1.) n'avait toutefois à aucun moment besoin d'un deuxième logement, il n'y a pas lieu de prendre en compte le montant correspondant au remboursement du prêt hypothécaire pour le studio qu'il a acquis sans nécessité en septembre 2022.

N'est pas non plus à prendre en considération le loyer pour un garage qu'il a pris en location suivant bail du 27 janvier 2014 et qui est situé à ADRESSE6.) en Allemagne, à défaut pour lui d'en justifier la nécessité, étant donné qu'il résulte du contrat de bail de l'appartement qu'il avait pris en location, que celle-ci incluait deux garages, et qu'il n'établit pas ne pas disposer d'espace suffisant pour ranger ses affaires dans la nouvelle maison en Allemagne.

Il n'y a finalement pas lieu de prendre en compte le montant de la saisie sur salaire puisqu'elle concerne les arriérés de pension alimentaire et le terme courant sur base du jugement de première instance, PERSONNE1.) objectant à tort la prétendue absence de comportement fautif dans son chef.

Concernant la situation financière de PERSONNE2.), il est établi sur base des certificats et fiches de salaire qu'elle verse, qu'elle a disposé d'un salaire mensuel net moyen de 4.302,90 euros en 2021, de 4.340,02 euros en 2022, de 4.069,58 euros en 2023 et qu'elle dispose d'un salaire net de 3.894,25 euros depuis janvier 2024.

En tant que dépenses, elle établit le remboursement d'un prêt hypothécaire à hauteur de $(2.103,40 : 2) 1.051,75$ euros par mois correspondant à la moitié de la mensualité due au total, l'autre moitié étant assumée par son nouvel époux, ainsi que le remboursement d'un prêt de voiture à hauteur de 307,42 euros par mois, qu'il y a lieu de prendre en considération en sa totalité s'agissant d'une dette contractée par elle seule avant son remariage.

Outre les frais d'orthodontie qui constituent des frais extraordinaires et qui doivent, conformément à la convention de divorce, être supportés par moitié par chacune des parties, PERSONNE2.) ne fait pas valoir de besoins spécifiques dans le chef des enfants communs, de sorte qu'il y a lieu de tenir compte des besoins usuels d'enfants de l'âge de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), qui sont partiellement couverts par les allocations familiales touchées par l'intimée.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, des capacités contributives respectives des parents et des besoins usuels des enfants communs, c'est à bon droit que le juge de première instance a déclaré la demande de PERSONNE2.) en paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs fondée à partir du 1^{er} janvier 2021, mais il y a lieu, par réformation, de fixer cette contribution à 200 euros par mois et par enfant pour la période du 1^{er} janvier 2021 au 31 septembre 2023, tandis que le jugement déféré est à confirmer pour la période à partir du 1^{er} octobre 2023 en ce qu'il a fixé cette contribution à 250 euros par mois et par enfant et il est également à confirmer en ce que l'indexation ordonnée n'a pas été assortie d'un effet rétroactif.

L'appel principal est, partant, partiellement fondé, tandis que l'appel incident n'est pas fondé.

- 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.

Il convient encore de faire masse des frais et dépens de l'instance d'appel et de les imposer pour moitié à chaque partie, avec distraction, pour la part qui le concerne, au profit de Maître Filipe Valente, avocat concluant, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance, tandis que le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de la première instance.

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,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

fixe la contribution d'PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), à la somme de 200 euros par mois et par enfant pour la période du 1^{er} janvier 2021 au 30 septembre 2023,

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs PERSONNE3.),

née le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), de 200 euros par mois et par enfant pour la période du 1^{er} janvier 2021 au 30 septembre 2023,

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

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction, pour la part qui le concerne, au profit de Maître Filipe Valente, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Claudine ELCHEROTH, conseiller-président,
Sam SCHUH, greffier assumé.