

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°15/25 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00595 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.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) au ADRESSE2.),
demeurant à L-ADRESSE3.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 24 juin 2024,

représentée par Maître Marie MALDAGUE, en remplacement de Maître Patrice R. MBONYUMUTWA, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE4.) en France, demeurant à L-ADRESSE5.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e n p r é s e n c e d e :

Maître **Anouck EWERLING**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.).

LA COUR D'APPEL :

Statuant dans le cadre de l'instance en divorce introduite le 16 juin 2023 par PERSONNE2.) à l'encontre de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)) et en continuation d'un jugement de divorce du 28 novembre 2023, d'une ordonnance du même jour fixant des mesures provisoires et d'une ordonnance du 29 janvier 2024, ayant désigné Maître Anouck EWERLING avocate des enfants communs PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), né le DATE3.), et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), né le DATE4.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 21 mai 2024, notamment,

- dit la demande de PERSONNE1.) en rachat des droits de pension sur base de l'article 252 du Code civil irrecevable,
- entériné le système de résidence en alternance institué à l'essai par ordonnance du 28 novembre 2023 à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- donné acte aux parties de leur accord quant à la fixation du domicile légal des enfants communs auprès de leur père,
- fixé le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.) tel que convenu à l'audience,
- fixé la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), en période scolaire, sauf accord autre des parties, en alternance une semaine sur l'autre du vendredi à la sortie de l'école au vendredi suivant à la rentrée de l'école au domicile de chacun des parents,
- précisé que si le vendredi est un jour férié le passage de bras se fera, sauf accord autre des parties, à 18.00 heures
- fixé la résidence habituelle des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.), pendant les vacances scolaires, sauf accord autre des parties, selon les modalités suivantes :
 - o au domicile de PERSONNE1.) :
 - les années paires, pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant la deuxième moitié des vacances d'été,
 - les années impaires, pendant les vacances de Pentecôte, la première moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant la première moitié des vacances d'été,
 - o au domicile de PERSONNE2.) :
 - les années paires, pendant les vacances de Pentecôte, la première moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant la première moitié des vacances d'été,

- les années impaires, pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant la deuxième moitié des vacances d'été,
- précisé que le parent qui n'a pas exercé en dernier lieu son droit d'hébergement pendant les vacances, hébergera les enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) la semaine de la rentrée des classes,
- précisé que les vacances d'une semaine débutent le dernier jour d'école et se terminent le lundi matin rentrée de l'école, sauf accord autre des parties,
- précisé que les vacances de deux semaines débutent le dernier jour d'école à la sortie de l'école et se terminent le samedi à 18.00 heures de la semaine suivante et la deuxième partie des vacances débute le samedi à 18.00 heures et se termine le lundi à la rentrée des classes, sauf accord autre des parties,
- dit la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel de 500 euros non fondée,
- donné acte à PERSONNE1.) de la renonciation à sa demande en fixation d'une contribution mensuelle de 150 euros par enfant par mois à titre de contribution à leur éducation et à leur entretien,
- donné acte à PERSONNE1.) de ce qu'elle demande à voir partager les frais extraordinaires à concurrence de 2/3 pour PERSONNE2.) et 1/3 à sa charge,
- dit que cette demande mérite d'être instruite par pièces,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

De ce jugement, dont il n'est pas établi qu'il lui ait été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 24 juin 2024 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelante demande, à titre principal, l'annulation du jugement du 21 mai 2024 et conclut, subsidiairement, à la réformation dudit jugement, en demandant à la Cour :

- de dire recevable et fondée sa demande tendant au rachat des droits de pension sur base de l'article 252 du Code Civil et de condamner l'intimé à lui payer la créance liée au rachat des droits de pension dont le calcul est à effectuer par la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP),
- de fixer le domicile des enfants communs, principalement, auprès d'elle, sinon subsidiairement, de fixer le domicile d'un des enfants communs auprès d'elle et fixer le domicile du second enfant commun auprès du père,
- de fixer la résidence des enfants communs en période scolaire, sauf meilleur accord des parties, du lundi à la sortie de l'école au mercredi à la rentrée de l'école chez leur père, du mercredi à la sortie de l'école au vendredi à la rentrée de l'école chez elle et en alternance auprès de chacun des parents le week-end, du vendredi à la sortie de l'école au lundi à la rentrée de l'école, sinon, subsidiairement, les semaines paires, du vendredi soir à la sortie de l'école au mardi matin à la rentrée de l'école chez leur père, du mardi soir à la sortie de l'école au mercredi matin à la rentrée de l'école chez elle, puis du mercredi

soir à la sortie de l'école au vendredi matin à la rentrée de l'école chez leur père et les semaines impaires, du vendredi soir à la sortie de l'école au mardi matin à la rentrée de l'école chez elle, du mardi soir à la sortie de l'école au mercredi matin à la rentrée de l'école chez leur père et puis du mercredi soir à la sortie de l'école au vendredi matin à la rentrée de l'école chez elle,

- de fixer la résidence des enfants communs pendant les vacances scolaires, sauf meilleur accord des parties, à son domicile, les années paires, pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant la deuxième et quatrième tranche de deux semaines des vacances d'été et, les années impaires, pendant les vacances de Pentecôte, la première moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant la première et la tranche de deux semaines des vacances d'été,
- de condamner PERSONNE2.) à lui payer le montant de 500 euros par mois à titre de pension alimentaire à titre personnel pour une période de deux ans à partir du divorce,
- de condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs de 150 euros par enfant et par mois et d'instituer un partage des frais extraordinaires à raison de 2/3 à charge de PERSONNE2.) et de 1/3 à sa charge.

PERSONNE1.) conclut encore, pour autant que de besoin, et avant tout progrès en cause, à voir ordonner à PERSONNE2.) de produire, dans les 8 jours qui suivront l'arrêt à intervenir, ses fiches de salaire depuis le mois de novembre 2023, son certificat d'affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale et tout document attestant des dividendes, bonus, ou tout autre paiement quelconque perçu au titre de participation dans les sociétés dans lesquelles il a un intérêt économique, notamment mais non exclusivement par rapport à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL-S, la société par actions simplifiées de droit français SOCIETE2.) et la société par actions simplifiées unipersonnelle de droit français SOCIETE3.), en liquidation.

L'appelante demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros et la condamnation de PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance,

PERSONNE2.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il vise le volet alimentaire et à la confirmation du jugement entrepris quant au fond.

Il sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

- La recevabilité de l'appel

Position des parties

PERSONNE2.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il vise le volet alimentaire, à savoir la pension alimentaire pour les enfants et la répartition des frais extraordinaires entre parties, étant donné que ce volet a été réservé par le jugement entrepris, tel que rectifié par jugement du 21 juin 2024.

PERSONNE1.) se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de son appel sur ces points.

Appréciation de la Cour

La Cour rappelle qu'aux termes des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, un jugement n'est susceptible d'appel qu'à condition de trancher une partie du principal, seul le dispositif d'une décision étant pris en considération pour décider si un jugement est appellable, à l'exclusion des motifs.

Il y a décision sur une partie du principal si le jugement, sans épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte que lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut plus revenir sur ce qu'il a décidé.

En présence d'un jugement à dispositions multiples, chacune est examinée séparément.

En l'espèce, le juge aux affaires familiales a, dans son jugement du 21 mai 2024, tel que rectifié par le jugement du 21 juin 2024, donné acte à PERSONNE1.) « de sa demande en fixation d'une contribution mensuelle de 150.- euros par enfant par mois à titre de contribution à leur éducation et à leur entretien », ainsi que de sa demande « à voir partager les frais extraordinaires à concurrence de 2/3 pour PERSONNE2.) et 1/3 à sa charge », dit que cette demande mérite d'être instruite par pièces et refixé l'affaire à une audience ultérieure.

Le juge aux affaires familiales n'a donc pas statué définitivement sur ces deux demandes.

Il en découle que l'appel de PERSONNE1.) est irrecevable sur ces deux points et recevable pour le surplus.

- La nullité du jugement entrepris

Position des parties

PERSONNE1.) conclut à l'annulation du jugement entrepris, motif pris, d'une part, qu'il violerait l'article 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après la CEDH), en ce que le juge de première instance aurait manqué d'impartialité et que le procédure aurait donc été inéquitable, et, d'autre part, que le juge aux affaires familiales y a acté une renonciation de la mère « à sa demande en fixation d'une contribution mensuelle de 150 euros par enfant par mois à titre de contribution à leur éducation et à leur entretien », alors qu'il est de jurisprudence constante que « la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant mineur n'est pas susceptible de renonciation de la part d'un parent ou d'un enfant mineur ».

En ce qui concerne l'impartialité reprochée au juge aux affaires familiales, l'appelante précise que lors de la première audience devant lui, le 18 octobre 2023, ledit juge lui aurait dit oralement qu'elle n'était là que pour l'argent,

propos qu'il aurait réitérés lors de l'audience du 26 février 2024, « en indiquant que son intuition était confirmée, alors que l'appelante sollicitait une pension alimentaire à titre personnel ainsi qu'une pension alimentaire au titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs ».

PERSONNE1.) reproche encore au juge aux affaires familiales d'avoir omis d'acter plusieurs points sur lesquels les parties s'étaient accordées (partage des allocations familiales par moitié et partage des vacances scolaires d'été), tout en actant une renonciation qui n'avait pas eu lieu (pension alimentaire pour les enfants communs), le tout en sa défaveur.

Enfin, elle souligne que son mandataire s'est vu refuser, sans raison explicite, la copie du plumeitif d'audience qu'il avait sollicitée.

Lors de l'audience devant la Cour, PERSONNE1.) indique que par jugement du 21 juin 2024, le juge aux affaires familiales a procédé à une rectification d'office du jugement entrepris en ce qu'il avait acté sa renonciation à demander une pension alimentaire pour les enfants communs, de sorte que cet argument, formulé dans sa requête d'appel, est désormais inopérant. Elle insiste que les autres erreurs contenues dans le jugement entrepris n'ont pas été rectifiées, en précisant qu'elle n'a pas intenté d'action en inscription de faux.

PERSONNE2.) conclut au rejet du moyen de nullité soulevé, faute de preuve de l'impartialité alléguée dans le chef du juge aux affaires familiales. S'il confirme que le juge aux affaires familiales a, lors de la première audience, relevé que le désaccord des parties avait trait à des questions d'argent, ce qui est effectivement le cas, il donne à considérer que le jugement entrepris est équilibré, que le juge aux affaires familiales a rectifié d'office l'erreur matérielle en rapport avec la demande de PERSONNE1.) portant sur la pension alimentaire pour les enfants qui s'y était glissée et que le jugement ne contient aucun élément de nature à étayer le reproche d'impartialité.

Maître Anouck EWERLING, avocate de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), n'a pas pris position sur ce point.

Appréciation de la Cour

L'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après la Cour EDH) admettant, d'une manière constante, une présomption simple d'impartialité qu'il appartient au requérant de renverser par l'apport d'éléments extérieurs de partialité.

En l'occurrence, les affirmations de l'appelante, confirmées par l'intimé, que le juge aux affaires familiales aurait, lors des audiences devant lui, dit oralement que le désaccord des parties portait sur des questions d'argent, ne sauraient remettre en cause l'impartialité dudit juge, étant donné que le litige entre parties a trait notamment aux aspects financiers de leur séparation, PERSONNE1.) ayant notamment sollicité le bénéfice de l'article 252 du Code civil et demandé à se voir attribuer une pension alimentaire à titre personnel, ainsi qu'une pension alimentaire pour les enfants et à voir instaurer un partage inégalitaire des frais extraordinaires engagés dans l'intérêt des enfants communs.

L'erreur matérielle se rapportant à la renonciation par PERSONNE1.) à sa demande en obtention d'une pension alimentaire pour les enfants communs ayant été rectifiée, il n'y a plus lieu d'y revenir.

Enfin, le reproche que le juge aux affaires familiales aurait omis d'acter l'accord des parties en ce qui concerne le partage des allocations familiales, ainsi que la répartition des vacances d'été n'est pas non plus fondé dans la mesure où le jugement entrepris, tel que rectifié, ne contient aucune indication quant à l'existence d'un tel accord.

En effet, la minute du jugement étant un acte authentique, les constatations y faites font foi jusqu'à inscription de faux et ne peuvent être combattues par un quelconque autre mode de preuve. En effet, l'inscription de faux est la seule procédure ouverte contre l'acte authentique dont on conteste l'exactitude des faits relatés par l'officier public dans l'exercice de ses fonctions et contre les jugements et arrêts réguliers en la forme dont est critiquée une mention essentielle à la validité de la décision (Cour d'appel, 18 juin 2003, n° du rôle 26224 ; Cour d'appel, 17 février 2021, n° du rôle CAL-2020-00487).

Une telle procédure n'ayant pas été suivie par PERSONNE1.), il convient de s'en tenir aux termes du jugement du 21 mai 2024, tel que rectifié, quelle que soit d'ailleurs la teneur du plume, dont le défaut de communication au mandataire de PERSONNE1.) ne porte dès lors pas à conséquence.

Le reproche tenant à la partialité du juge aux affaires familiales n'est partant pas établi et le moyen de nullité soulevé encourt le rejet.

- La demande basée sur l'article 252 du Code civil

Position des parties

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir déclaré non fondée sa demande basée sur l'article 252 du Code civil au motif qu'elle ne travaillait pas au moment du mariage des parties, le 3 novembre 2011, et elle donne à considérer qu'elle était enseignante au Centre de services scolaire Marguerite-Bourgeoys au Québec jusqu'au 23 juin 2011, date de la fin de l'année scolaire au ADRESSE2.), et que compte tenu de son déménagement au Luxembourg en automne 2011, en vue de son mariage avec PERSONNE2.), elle n'a pas repris son poste à la rentrée scolaire en septembre 2011. Après avoir obtenu un diplôme de Master au Luxembourg, pour que ses qualifications professionnelles y soient reconnues et être tombée enceinte en 2013, elle a retrouvé un travail au Luxembourg dès septembre 2015. Etant donné qu'elle a toujours travaillé avant le mariage des parties, elle estime qu'il y a lieu de considérer qu'elle a réduit son temps de travail au cours du mariage et qu'elle remplit les conditions posées par l'article 252 du Code civil, de sorte que sa demande sur cette base est recevable et fondée.

PERSONNE2.) réplique que l'article 252 du Code civil ne saurait s'appliquer en l'espèce, étant donné que PERSONNE1.) ne justifie pas avoir exercé une

activité professionnelle en jour de mariage. Il ajoute que PERSONNE1.) ne définit pas exactement la période de référence qu'il y aurait lieu de retenir.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 252 (1) du Code civil, « En cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage pendant une période qui prend fin au plus tard à la date de la requête de divorce, celui-ci peut demander, avant le jugement de divorce et à condition qu'au moment de la demande il n'ait pas dépassé l'âge de soixante-cinq ans, au tribunal de procéder ou de faire procéder au calcul d'un montant de référence, basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle et destiné à effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale ».

Le deuxième point dudit article poursuit qu'« aux fins de l'achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité dispose d'une créance envers l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcent du montant de référence visé au paragraphe 1^{er}, considéré dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif ».

L'article 174 du Code de la sécurité sociale, auquel l'article 252 du Code civil renvoie, concerne l'achat de périodes d'assurance pension en général et dispose que « Les personnes qui ont, soit abandonné ou réduit leur activité professionnelle pour des raisons familiales, soit quitté un régime de pension étranger non visé par un instrument bi- ou multilatéral de sécurité sociale ou un régime de pension d'une organisation internationale prévoyant un forfait de rachat ou d'un équivalent actuariel peuvent couvrir ou compléter les périodes correspondantes par un achat rétroactif, à condition qu'elles résident au Grand-Duché de Luxembourg, qu'elles aient été affiliées au titre de l'article 171 pendant au moins douze mois et qu'au moment de la demande elles n'aient ni dépassé l'âge de soixante-cinq ans ni droit à une pension personnelle ».

Il convient encore de rappeler que l'exigence d'un abandon ou d'une réduction de l'activité professionnelle au cours du mariage conditionne le fondement de la demande et non pas sa recevabilité.

Le jugement déferé est donc à réformer en ce qu'il a dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) introduite sur base de l'article 252 du Code civil.

La Cour rappelle ensuite que l'abandon de l'activité professionnelle au cours du mariage visé par l'article 252 du Code civil ne doit pas nécessairement être en relation avec une activité professionnelle exercée à la date du mariage, il suffit que le conjoint ait exercé une activité professionnelle à un moment donné au cours du mariage et qu'il ait, par la suite, abandonné ou réduit cette activité professionnelle (Cour, 8 mai 2024, N°CAL-2023-01170).

En l'occurrence, il ressort d'une attestation émanant du Centre de services scolaire Marguerite-Bourgeoys au Québec, datée du 7 mars 2024, que

PERSONNE1.) « a été à l'emploi du Centre de services scolaire Marguerite-Bourgeoys du 6 mai 2002 au 23 juin 2011 ».

Il ressort encore de pièces produites, notamment d'un certificat établi par le Centre commun de la sécurité sociale du 16 mai 2023 et des fiches de salaires de PERSONNE1.), qu'elle a repris une activité professionnelle au Luxembourg à partir du 1^{er} septembre 2015, activité qu'elle exerce à ce jour.

Il est constant en cause qu'au moment du mariage des parties, le 3 novembre 2011, PERSONNE1.) n'exerçait pas d'activité professionnelle et il y a dès lors lieu de retenir qu'elle ne saurait prétendre au bénéfice de l'article 252 du Code civil pour la période antérieure au 1^{er} septembre 2015, date à laquelle elle a recommencé à travailler au cours du mariage des parties.

Dans ces conditions, il y a d'ores et déjà lieu de retenir que la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 252 du Code civil n'est pas fondée en ce qu'elle se rapporte à la période antérieure au 1^{er} septembre 2015.

La Cour constate cependant, à la lecture de l'acte d'appel, que « depuis 2016, l'appelante a occupé un emploi à temps partiel pour pouvoir être disponible pour les enfants communs, notamment au regard du fait que l'intimé voyageait régulièrement à l'étranger pour son travail », ce fait étant corroboré par les montants repris dans le certificat établi le 16 mai 2023 par le Centre commun de la sécurité sociale.

Les parties n'ayant pas pris position quant à la réduction par PERSONNE1.) de son activité professionnelle postérieurement au 1^{er} septembre 2015, il y a lieu, dans un souci de respecter le principe de la contradiction prévu par l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile de rouvrir les débats sur cette question.

- Le domicile légal des enfants communs

Position des parties

PERSONNE1.) fait valoir qu'elle a, tout comme PERSONNE2.), sollicité devant le juge aux affaires familiales la fixation auprès d'elle du domicile légal des enfants communs et que si elle a, lors de l'audience du 26 février 2024 devant le juge aux affaires familiales, donné son accord à ce que le domicile légal des enfants soit fixé auprès de leur père, c'est parce qu'elle « s'est sentie opprimée pour accepter », ce qui ressortirait de la motivation du jugement entrepris.

Elle poursuit que son consentement ne saurait être considéré comme éclairé, dans la mesure où elle n'avait, à cet instant, pas connaissance des conséquences de celui-ci, ni la possibilité de prendre le temps de réflexion nécessaire pour comprendre celles-ci.

Elle donne encore à considérer qu'à moins que le domicile légal des deux enfants, sinon d'au moins un des deux enfants, ne soit fixé auprès d'elle 3 ans après le divorce, elle passera de la classe d'impôt 2 en classe d'impôt 1, ce qui signifierait une perte nette de revenu de plus de 1.500 euros par mois. Elle insiste qu'une telle perte salariale n'est pas dans l'intérêt des

enfants, dont elle s'occupe autant que PERSONNE2.), tant du point de vue administratif qu'en ce qui concerne la gestion quotidienne, en ce qu'elle ne serait plus en mesure de payer son logement et de subvenir à leurs besoins.

PERSONNE2.) réplique que le jugement dont appel acte l'accord des parties en ce qui concerne la fixation du domicile des enfants auprès de lui, de sorte que l'appel est irrecevable sur ce point pour défaut d'intérêt à agir et absence de grief dans le chef de l'appelante. Il ajoute qu'elle ne prouve pas que son consentement ait été surpris ou donné par erreur.

Il fait encore valoir que la problématique fiscale invoquée par PERSONNE1.) ne peut avoir d'incidence sur la fixation du domicile légal des enfants, dont l'intérêt supérieur est le seul critère à prendre en considération, cet intérêt consistant en l'occurrence dans la pérennité de leur situation et la cohérence géographique de cette situation pour la fratrie dans son ensemble.

Maître Anouck EWERLING, avocate de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), estime qu'il est dans l'intérêt des enfants de voir fixer leur domicile légal à la même adresse.

Appréciation de la Cour

Le juge aux affaires familiales a, dans son jugement du 21 mai 2024, donné acte aux parties de leur accord quant à la fixation du domicile légal des enfants communs auprès de leur père et il a fixé le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.) conformément à cet accord.

L'intérêt étant la mesure des actions, une partie ne peut faire appel que pour autant qu'elle soit lésée par le jugement qu'elle entreprend. PERSONNE1.) ayant été d'accord en première instance à voir fixer auprès de PERSONNE2.) le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et ses affirmations que son consentement aurait été surpris sous ce rapport laissant d'être établies, l'appel relevé sur ce point est à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans son chef.

- La résidence des enfants communs en période scolaire

Position des parties

PERSONNE1.) explique que les parties s'accordent sur le principe d'une résidence en alternance des deux enfants, mais sont en désaccord sur les modalités de celle-ci. Contrairement à PERSONNE2.), qui estime qu'une alternance par semaines entières convient aux enfants, elle considère que ce système implique des périodes de séparation trop longues pour les enfants et qu'il serait dans leur intérêt de couper les semaines en deux.

Elle précise que le système par semaines entières n'a, en pratique, jamais été mis en place.

Maître Anouck EWERLING, avocate de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), indique avoir rencontré les enfants à deux reprises. Elle explique que les deux garçons sont très ouverts, heureux, qu'ils se

développent bien et qu'ils lui ont parlé de tout, de l'école, de leurs loisirs, de leurs vacances, de Lego. Elle a également été en contact avec le personnel de l'école que fréquentent les enfants, qui lui a confirmé que les deux enfants sont bien intégrés et qui furent surpris d'apprendre que les parents ont divorcé, dès lors que le comportement des enfants n'a pas changé.

Elle explique que les parents ont fait un travail remarquable pour que leur séparation ne bouleverse pas la vie des garçons, que leurs souhaits pour ceux-ci sont alignés et que les journées des enfants sont similaires et organisées de la même manière, qu'ils soient chez l'un ou l'autre parent.

En ce qui concerne les modalités de la résidence en alternance, Maître EWERLING confirme que l'aîné, PERSONNE3.), est formel en ce qu'il souhaite passer une semaine entière auprès de chaque parent, le garçon ayant indiqué à son avocate que les changements fréquents de résidence prètent trop à confusion.

PERSONNE4.), le cadet, a expliqué à son avocate que lorsque sa maman lui manque, pendant la semaine où il habite chez son père, il peut aller la voir, étant donné que les domiciles de deux parents sont situés à quelques centaines de mètres l'un de l'autre.

En conclusion, Maître EWERLING considère qu'il est dans l'intérêt des enfants de maintenir le système par semaines entières.

PERSONNE2.) se rallie aux développements et à la conclusion de l'avocate de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.). D'après lui, les enfants sont plus épanouis dans le système par semaines entières, plutôt que dans un système impliquant plus de changements.

Appréciation de la Cour

La Cour approuve le juge aux affaires familiales, qui a rappelé à bon escient que la fixation de la résidence habituelle des enfants de parents séparés se fait en fonction de leur seul intérêt et afin de leur assurer la plus grande stabilité possible dans une période de leur vie où ils subissent déjà la séparation de leurs parents.

Dans son rapport du 22 février 2024, l'enquêtrice du Service central d'assistance sociale (ci-après le SCAS), qui a également recueilli les avis des personnels scolaires et périscolaires encadrants des enfants, expose que les enfants se sont bien adaptés au système de résidence en alternance, qui leur convient, tout en précisant qu'à partir de début 2024, les parents ont, sur proposition de PERSONNE1.), introduit une coupure d'une nuit, du mardi au mercredi, pour écourter les périodes d'une semaine que les enfants passaient auparavant auprès de chacun d'eux.

PERSONNE3.), qui a 10 ans, est favorable au système de résidence en alternance par semaines entières, avec changement de résidence le vendredi à la sortie des classes, insistant que les coupures en semaine ne lui conviennent pas.

L'avis de PERSONNE4.), qui n'a que 6 ans, est moins tranché, ce qui s'explique par son jeune âge. La Cour retient néanmoins des propos de PERSONNE4.), tels que rapportés par Maître Anouck EWERLING, que l'enfant peut, lorsqu'il réside auprès de son père et que sa mère lui manque, se rendre auprès de celle-ci, qui n'habite qu'à quelques centaines de mètres.

Dans ces conditions et compte tenu de la flexibilité dont font preuve les deux parents pour répondre aux besoins de leurs enfants, qui sont désormais âgés de 10 et de 6 ans, la solution retenue par le juge aux affaires familiales dans son jugement entrepris rejoint l'intérêt des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

L'appel de PERSONNE1.) n'est partant pas fondé sous ce rapport.

- La résidence des enfants communs en période de vacances scolaires

Position des parties

PERSONNE1.) sollicite le partage des vacances scolaires de la manière suivante :

- les vacances d'une semaine : une semaine chez un parent,
- les vacances de deux semaines : la première semaine chez un parent, la seconde semaine chez l'autre parent,
- les vacances d'été : un partage par périodes de deux semaines chez chaque parent.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déféré sur ce point.

Appréciation de la Cour

La Cour constate que le partage que sollicite PERSONNE1.) pour les vacances d'une et de deux semaines correspond à la décision du juge aux affaires familiales sous ce rapport, telle qu'elle ressort du jugement déféré, qui est dès lors à confirmer à cet égard.

En ce qui concerne les vacances d'été, eu égard à l'âge des enfants, la Cour estime qu'il est dans leur intérêt de ne pas être séparés d'un de leurs parents pendant plus de deux semaines.

L'appel est dès lors fondé sur ce point et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

- La pension alimentaire à titre personnel

Position des parties

PERSONNE1.) soutient être « *dans un certain état de besoin financier suite au divorce* », en arguant qu'elle occupe un emploi à temps partiel depuis 2016 pour pouvoir être plus disponible pour les enfants communs, que son salaire net est de 5.047,33 euros et qu'elle paie un loyer à hauteur de 1.850 euros par mois, hors charges.

Elle donne encore à considérer qu'elle fait l'objet d'une saisie sur son salaire de la part de l'Administration des contributions directes pour des arriérés d'impôts d'un montant total de 25.687,40 euros redus par PERSONNE2.) et que l'Administration des contributions directes lui aurait indiqué qu'aucune déclaration d'impôt n'aurait été déposée pour les années 2019 à 2023, de sorte qu'il y aurait certainement encore d'autres sommes à payer. Elle précise enfin que l'Administration des contributions directes l'aurait informée « *qu'en cas de non-paiement par l'intimé, elle était responsable du paiement jusqu'à la date du divorce* ».

Reprochant à PERSONNE2.) un manque de transparence quant à sa situation financière, elle fait valoir qu'au regard du bulletin d'impôt sur le revenu de l'année 2019 et du montant de 111.760 euros y retenu à titre de revenus nets de PERSONNE2.), il y aurait lieu de retenir un salaire mensuel de 10.000 euros dans le chef de ce dernier, ce qui correspondrait au double du sien.

PERSONNE2.) fait répliquer que le critère principal pour apprécier le bien-fondé d'une demande en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel est le besoin, une telle pension n'ayant pas vocation à compenser le train de vie. Or, compte tenu de son revenu net mensuel de l'ordre de 5.200 à 5.500 euros, PERSONNE1.) ne remplirait pas ce critère. Il ajoute que PERSONNE1.) travaille en tant qu'enseignante à temps partiel (75%) et il n'existerait aucun obstacle à ce qu'elle augmente ses heures de travail.

Quant à sa propre situation financière, il précise qu'il est indépendant et qu'il dispose de revenus mensuels de l'ordre de 7.000 euros.

Appréciation de la Cour

C'est à bon droit que le juge aux affaires familiales s'est référé aux articles 246 et 247 du Code civil.

Ces dispositions qui donnent un certain pouvoir d'appréciation au juge en ce qu'elles ne se réfèrent plus à l'unique état de besoin du demandeur d'aliments, ne visent cependant pas le maintien du niveau de vie antérieur au divorce, de sorte qu'ils continuent d'exiger de chaque conjoint suite au divorce qu'il utilise ses propres ressources, soit en revenus, soit en capacité de travail, pour subvenir à ses besoins.

Il s'ensuit qu'un secours alimentaire n'est dû par le conjoint, dans la proportion de ses facultés, que si les propres moyens et revenus de celui qui demande une pension alimentaire à titre personnel sont insuffisants pour couvrir ses besoins, étant précisé qu'il appartient au demandeur d'aliments d'établir qu'il est dans le besoin, alors qu'une présomption générale veut que toute personne puisse, au moins par son travail personnel, se procurer des ressources.

Compte tenu de ce qui précède, ce n'est qu'à supposer que l'état de besoin soit prouvé dans le chef du conjoint qui prétend à l'allocation d'une pension alimentaire, qu'il convient de s'interroger sur les facultés contributives de l'autre conjoint.

En l'espèce, le juge aux affaires familiales a correctement analysé la situation financière de PERSONNE1.) et a, par une motivation que la Cour fait sienne, retenu qu'au regard du revenu net mensuel d'environ 5.100 euros qu'elle touche en tant qu'enseignante pour une occupation à 75%, du loyer de 1.850 euros à sa charge et abstraction faite des paiements au profit de l'Administration des contributions directes, qui ne sont pas à considérer comme charges incompressibles dans son chef, elle n'établit pas l'état de besoin requis en vertu des article 246 et 247 du Code civil.

Il convient encore de préciser qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de PERSONNE1.) en production de pièces documentant la situation financière de PERSONNE2.), qui ne sont pas pertinentes pour la solution du litige.

L'appel n'est partant pas fondé sur ce point.

Compte tenu de la réouverture des débats en relation avec la demande de PERSONNE1.) fondée sur l'article 252 du Code civil, il y a lieu de réserver le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel irrecevable en ce qu'il vise la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), le partage des frais extraordinaires engagés dans leur intérêt et la fixation de leur domicile légal,

le dit recevable pour le surplus,

rejette le moyen de nullité du jugement entrepris soulevé par PERSONNE1.),

dit l'appel non fondé en ce qu'il vise la fixation de la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en période scolaire, ainsi qu'en période de vacances scolaires de une ou deux semaines,

dit l'appel non fondé en ce qu'il vise la pension alimentaire à titre personnel sollicitée par PERSONNE1.),

confirme le jugement entrepris sur ces points,

dit l'appel fondé en ce qu'il vise la fixation de résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) pendant les vacances scolaires d'été,

réformant,

fixe la résidence habituelle des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) pendant les vacances scolaires d'été, sauf accord autre des parties, au domicile de leur mère la première et troisième quinzaine les années paires

et la deuxième et quatrième quinzaine les années impaires, et auprès de leur père la première et troisième quinzaine les années impaires et la deuxième et quatrième quinzaine les années paires,

dit l'appel fondé en ce qu'il vise la recevabilité de la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 252 du Code civil,

réformant,

dit recevable la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 252 du Code civil,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 252 du Code civil pour la période antérieure au 1^{er} septembre 2015,

réserve le surplus et les frais et dépens,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du mercredi, 5 mars 2025 à 9.00 heures en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Claudine ELCHEROTH, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.

Madame le premier conseiller Yannick DIDLINGER, qui a pris part au délibéré, étant dans l'impossibilité de ce faire, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le plus ancien conseiller ayant concouru à l'arrêt.