

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 134/24 – II – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00325 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 avril 2024,

représentée par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Stefan SCHMUCK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

en présence de :

Maître Cathy HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants communes mineures PERSONNE3.), née le DATE1.), et PERSONNE4.), née le DATE2.).

LA COUR D'APPEL :

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont les parents des enfants communes PERSONNE3.), née le DATE1.), et PERSONNE4.), née le DATE2.).

Statuant sur une requête de PERSONNE2.) déposée au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 juin 2019 tendant notamment au prononcé du divorce entre les parties pour rupture irrémédiable des relations conjugales, à la fixation de la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès de lui et à se voir confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à leur égard, ainsi que sur la demande reconventionnelle d'PERSONNE1.) tendant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), à la fixation de leur résidence habituelle auprès d'elle et à la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une contribution mensuelle à l'éducation et à l'entretien des enfants communes du montant total de 1.755 EUR, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 26 septembre 2019, entre autres,

- prononcé le divorce entre les parties,
- donné acte aux parties de leur accord à continuer à exercer conjointement l'autorité parentale envers les enfants communes, et
- sursis à statuer sur les demandes des parties tendant à la fixation de la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès de chacune d'entre elles ainsi que sur celle d'PERSONNE1.) en attribution d'une contribution à leurs éducation et entretien.

Par jugement du 19 décembre 2019, statuant en continuation du jugement précité, le juge aux affaires familiales a

- fixé la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.)
- accordé en période scolaire à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.),
 - chaque semaine du mardi à la sortie de l'école au mercredi, retour à l'école, du jeudi à la sortie de l'école à 19.00 heures, et
 - un weekend sur deux du vendredi à la sortie des classes au lundi retour à l'école
- accordé à PERSONNE1.), sauf accord autre des parties, en période de vacances scolaires, un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes
 - les années impaires, pendant la deuxième semaine des vacances de Pâques, pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte, du 15 août jusqu'à la reprise des cours et pendant la deuxième semaine des vacances de Noël, et
 - les années paires, pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, pendant la première semaine des vacances de Pâques, de la sortie des classes au 15 août, pendant l'intégralité des vacances de la Toussaint, pendant la première semaine des vacances de Noël,
- condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une contribution mensuelle à l'éducation et à l'entretien d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) de 300 EUR par mois et par enfant, payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} janvier 2020, à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés.

PERSONNE1.) a relevé appel du jugement du 19 décembre 2019 en ce qu'il a fixé la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès de leur père, respectivement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en institution d'une résidence alternée. Elle a également critiqué ce dernier jugement en ce qu'il ne lui a alloué qu'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes de 300 EUR par enfant et par mois.

Par arrêt du 1^{er} juillet 2020, la Cour d'appel a confirmé le jugement précité tant en ce qui concerne la résidence habituelle des enfants communes auprès de PERSONNE2.) et les modalités du droit de visite et d'hébergement accordées à PERSONNE1.) qu'en ce qui concerne la contribution à payer par PERSONNE2.) à PERSONNE1.) pour l'entretien et éducation de enfants communes.

Par requête du 11 février 2021 déposée au greffe du juge aux affaires familiales, PERSONNE1.) a demandé, par modification du jugement du 19 décembre 2019, à voir

- fixer la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès d'elle, sinon la modification des modalités de son droit de visite et d'hébergement « *de manière à ce qu'elles dorment auprès d'elle* »,
- augmenter la contribution à leur éducation et entretien à laquelle PERSONNE2.) est tenu à 500 EUR par enfant et par mois.

Par jugement du 22 avril 2021, la demande d'PERSONNE1.) relative à la résidence habituelle des enfants communes ainsi que celle à voir modifier les modalités de son droit de visite et d'hébergement ont été déclarées irrecevables.

Pour statuer ainsi, le juge aux affaires familiales a retenu qu'PERSONNE1.) restait en défaut d'établir un élément nouveau dans son chef ni dans celui des mineures. Il résulte de la lecture du jugement que dans son rapport, l'avocat des mineures a fait valoir qu'elles n'étaient pas demanderesse d'un tel changement. Le juge aux affaires familiales a encore retenu que l'élément nouveau existant dans le chef de PERSONNE2.), à savoir le fait que celui-ci est actuellement sans travail, était sans pertinence pour justifier une nouvelle analyse des conditions d'exercice de la responsabilité parentale à la demande d'PERSONNE1.).

Au vu du changement de la situation financière d'PERSONNE1.) au 1^{er} février 2021, sa demande en augmentation de la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communes a été déclarée recevable.

Avant tout autre progrès en cause sur le fond de la demande, les parties ont été invitées à instruire leur situation financière respective et leur contribution respective en nature aux besoins de leurs filles.

Lors de la continuation des débats, PERSONNE2.) a demandé reconventionnellement à voir réduire la contribution à laquelle il est tenu pour l'entretien et l'éducation des enfants communes à 250 EUR par enfant et par mois à partir du 1^{er} février 2021.

Par jugement du 27 mai 2021, le juge aux affaires familiales a modifié la contribution fixée par jugement du 31 octobre 2019 et condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une contribution à l'éducation et à l'entretien d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) de

- 250 EUR par enfant et par mois du 1^{er} juin au 31 décembre 2021,
- 375 EUR par enfant et par mois à partir du 1^{er} janvier 2022.

Par requête du 6 novembre 2023, PERSONNE2.) a demandé au juge aux affaires familiales « *de suspendre le droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) et de modifier, au terme de la suspension, les modalités dudit droit de visite et d'hébergement en ce sens qu'PERSONNE3.) et PERSONNE4.) rentrent désormais chez lui le mardi soir et le dimanche soir au plus tard à 21.00 heures pour dormir* ».

PERSONNE1.) a demandé reconventionnellement à voir fixer le domicile légal des enfants communes auprès d'elle et à voir instituer une résidence alternée.

Par jugement du 4 janvier 2024, le juge aux affaires familiales a invité l'avocat des mineures à se présenter soit personnellement soit par le biais d'un représentant à l'audience du 22 janvier 2024 pour y faire rapport sur son audition des mineures.

Au vu de ce rapport, le juge aux affaires familiales a décidé, par jugement du 1^{er} février 2024, d'entendre lui-même PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Par jugement du 29 février 2024, les demandes de PERSONNE2.) en suppression, sinon en réduction du droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) ainsi que la demande d'PERSONNE1.) en institution d'une résidence alternée à leur égard, avec fixation de leur domicile légal auprès d'elle, ont été déclarées recevables, mais non fondées.

Ce jugement a modifié le jugement du 27 mai 2021 en ce qu'il a réduit la contribution à l'éducation et à l'entretien d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), à laquelle PERSONNE2.) est tenu envers PERSONNE1.), à 325 EUR par enfant par mois avec effet au 1^{er} mars 2024.

Du jugement du 29 février 2024, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 avril 2024.

Elle demande, par réformation du jugement entrepris, de

- déclarer la demande de PERSONNE2.) en réduction de la contribution de celui-ci à l'entretien et l'éducation des enfants communes irrecevable sinon non fondée, et
- dire sa demande en institution d'une résidence alternée au profit des enfants communes fondée.

L'appelante sollicite la condamnation de PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour l'instance d'appel.

Par ordonnance du 24 juin 2024, prise en application de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour d'appel a délégué la présente affaire à un conseiller unique.

A l'audience des plaidoiries, PERSONNE1.) n'a pas maintenu sa demande en institution d'une résidence alternée au profit des enfants communes. Elle a demandé à voir élargir son droit de visite et d'hébergement du jeudi au vendredi matin, retour à l'école, le cas échéant après audition des mineures par la Cour d'appel.

PERSONNE2.) a fait valoir que la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir élargir son droit de visite et d'hébergement du jeudi au vendredi matin constitue une demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel.

Il a contesté l'existence d'un élément nouveau justifiant une modification des modalités du droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) à l'égard des enfants communes et soutenu que la décision de justice ayant fixé lesdites modalités bénéficie de l'autorité de la chose jugée. La demande y afférente actuellement formulée par PERSONNE1.) serait dès lors à déclarer irrecevable.

Il convient partant de retenir que PERSONNE2.) interjette appel incident contre le jugement du 29 février 2024 en ce qu'il a déclaré la demande d'PERSONNE1.) à voir instituer une résidence alternée non fondée au lieu de la déclarer irrecevable.

En cas de recevabilité de la demande, il a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

Concernant l'appel principal relatif à la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et l'éducation des enfants communes, il convient d'ores et déjà de relever que les parties n'ont pas versé de pièces quant à leur situation financière, de sorte qu'elles ont demandé à le voir réserver.

La situation financière des parties n'étant pas instruite, il y a lieu de faire droit à cette demande.

PERSONNE2.) a versé une farde de 5 pièces en cours de délibéré.

En application de l'article 282 du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile.

Dans la mesure où les pièces versées en cours de délibéré n'ont pas été soumises à un débat contradictoire et où il n'a pas été convenu à l'audience des plaidoiries que PERSONNE2.) communiquera des pièces après la prise en délibéré de l'affaire, celles-ci sont à écarter.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, « il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ».

Cette disposition spéciale, qui prime celle plus générale de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, adopte une définition restrictive de ce qui est recevable en termes de demande nouvelle en instance d'appel et la jurisprudence précise que les exceptions au principe de l'interdiction des demandes nouvelles sont d'interprétation stricte (en ce sens : T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2^{ème} édition, n° 1124, p. 635 et la jurisprudence y citée).

Il a néanmoins été décidé que ne constituent pas des demandes nouvelles, irrecevables en instance d'appel, celles qui sont implicitement contenues dans la demande primitive, s'y rattachent par un lien nécessaire et n'aggravent pas la condition de la partie défenderesse, et celles qui sont virtuellement comprises dans la demande originaire dont elles ne sont que la suite ou la conséquence (Cass. 10 juillet 1997, Pas. 30, p. 242).

S'il est exact que devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE1.) a sollicité l'institution d'une résidence alternée, toujours est-il que les trois jugements rendus les 4 janvier, 1^{er} février et 29 février 2024 ne précisent pas les modalités exactes de la résidence alternée sollicitée.

En instance d'appel, PERSONNE1.) a demandé à voir élargir son droit de visite et d'hébergement du jeudi au vendredi matin. Il s'agit d'une demande qui est implicitement comprise dans la demande formulée devant le juge aux affaires familiales.

C'est partant à tort que PERSONNE2.) soutient qu'il s'agit d'une demande nouvelle qui, à ce titre, devrait être déclarée irrecevable en instance d'appel.

A l'appui de sa demande en augmentation du droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes, PERSONNE1.) fait valoir qu'elle ne travaille pas, de sorte qu'elle serait plus disponible que PERSONNE2.) pour s'occuper de leur entretien et éducation.

La demande d'PERSONNE1.) tendant à voir modifier les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 378-2 (1) du Code civil, « *les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées, en cas de survenance d'un élément nouveau, à tout moment par le tribunal à la demande des ou d'un parent* ». La preuve de l'existence d'un élément nouveau incombe au parent sollicitant la modification.

Cet article consacre le principe suivant lequel la décision du juge civil relative à l'autorité parentale ou aux modalités d'exercice de ses attributs est revêtue de l'autorité de la chose jugée et ne saurait être remise en cause autrement que sur base d'éléments nouveaux, survenus depuis son prononcé.

Il est admis en cause qu'après la séparation des parties, PERSONNE1.) ne s'est pas adonnée à une activité rémunérée tandis que PERSONNE2.) s'est toujours adonné à une telle activité, mise à part pendant une période limitée au courant de l'année 2021.

Il convient de rappeler que les modalités du droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) ont été fixées par jugement du juge aux affaires familiales du 19 décembre 2019, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} juillet 2020. A l'époque, PERSONNE2.) s'adonnait à une activité rémunérée à temps plein tandis qu'PERSONNE1.) était sans emploi.

Par jugement du 22 avril 2021, la demande d'PERSONNE1.) relative à la résidence habituelle des enfants communes ainsi que celle à voir modifier les modalités de son droit de visite et d'hébergement ont été déclarées irrecevables pour défaut d'élément nouveau.

Dans la mesure où la décision ayant fixé les modalités du droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) à l'égard des enfants communes ne bénéficie de l'autorité de chose jugée qu'aussi longtemps que les circonstances dans lesquelles elle a été prise demeurent inchangées, il convient d'examiner si PERSONNE1.) fait état d'un élément nouveau apparu après le jugement précité du 22 avril 2021 justifiant une révision desdites modalités.

Comme PERSONNE1.) ne travaillait ni à la date du 22 avril 2021 ni lors des décisions de justice rendues antérieurement, il convient de retenir que les faits pris en considération par le juge aux affaires familiales, respectivement la Cour d'appel, sont les mêmes que ceux dont il a été tenu compte dans le jugement entrepris. C'est partant à juste titre que PERSONNE2.) fait valoir que la plus grande disponibilité invoquée à nouveau par PERSONNE1.) ne constitue pas un élément nouveau justifiant une révision des modalités de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes.

Il résulte par ailleurs de façon non équivoque du rapport de l'avocat des enfants tant devant le juge aux affaires familiales que devant la Cour d'appel ainsi que de l'audition des mineures par le juge aux affaires familiales qu'elles ne sont pas demanderesses d'un élargissement du droit de visite du jeudi au vendredi matin. Elles sollicitent que la situation reste inchangée. En cas de modification des modalités du droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) demandent même de rentrer plus tôt auprès de leur père.

Au vu de ce qui précède, la demande d'PERSONNE1.) à voir ordonner l'audition des mineures est à rejeter et sa demande en augmentation du droit de visite et d'hébergement du jeudi au vendredi matin est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer irrecevable pour défaut d'élément nouveau.

L'appel incident relatif à la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir élargir son droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) est d'ores et déjà à déclarer fondé tandis que l'appel principal y afférent est à déclarer non fondé.

Le surplus et les frais sont réservés.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile et en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

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

reçoit les appels principal et incident,

constate qu'à l'audience du 26 juin 2024, PERSONNE1.) n'a pas maintenu sa demande tendant à voir ordonner une résidence alternée

pour les enfants communes PERSONNE3.), née le DATE1.), et PERSONNE4.), née le DATE2.),

dit l'appel principal relatif à la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir élargir son droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) d'ores et déjà non fondé,

dit l'appel incident relatif à la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir élargir son droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) fondé,

réformant,

dit la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir élargir le droit de visite et d'hébergement qu'elle exerce à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) du jeudi au vendredi matin irrecevable,

refixe l'affaire à l'audience du mercredi, 18 décembre 2024 à 15.00 heures en la salle CR 2.29, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit,

réserve le surplus et les frais.

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

Béatrice KIEFFER, premier conseiller, président,
Alexandra NICOLAS, greffier.