Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°45/21 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept février deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00617 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 (...) à (...) en Italie, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 31 juillet 2020,

représenté par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

e t :

PERSONNE2.), née le (...) à (...) en France, demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître AVOCAT2.), avocat, en remplacement de Maître AVOCAT3.), avocats à la Cour, les deux demeurant à (...).

L A C O U R D ' A P P E L :

Statuant sur une requête de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) dirigée contre PERSONNE1.) déposée le 27 février 2020 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir modifier le droit de visite et d'hébergement attribué à PERSONNE1.) par un jugement du tribunal de la jeunesse et des tutelles du 4 juillet 2012, à se voir attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale envers l'enfant commun et à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une pension

alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune de 700 euros par mois à compter du 1er janvier 2011, date de la séparation des parties, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, suivant jugement rendu par défaut à l'égard d'PERSONNE1.) le 27 mars 2020, a reçu la demande, dit la demande de PERSONNE2.) en attribution exclusive de l'autorité parentale envers l'enfant commune PERSONNE3.), née le (...), non fondée, précisé qu'en application de l'article 376 du Code civil, l'autorité parentale sur l'enfant commune est exercée conjointement par les parents, accordé à PERSONNE1.), sauf meilleur accord des parties, un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) en période scolaire, chaque week-end du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, à charge pour PERSONNE1.) d'aller chercher l'enfant auprès de sa mère et de l'y ramener à la fin du droit de visite et d'hébergement, maintenu les modalités du droit de visite et d'hébergement relatives aux vacances scolaires telles que fixées par le jugement du 4 juillet 2012, fixé la contribution d'PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) au montant mensuel de 250 euros pour la période du 27 février 2015 au 26 mars 2020 et au montant mensuel de 400 euros à compter du 27 mars 2020, condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure de 250 euros par mois, allocations familiales non comprises, pour la période allant du 27 février 2015 au 26 mars 2020 et de 400 euros par mois, allocations familiales non comprises, à compter du 27 mars 2020, dit que cette contribution est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 27 mars 2020 et qu'elle est 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, condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 500 euros, dit la demande de PERSONNE2.) non fondée pour le surplus, ordonné l'exécution provisoire et condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Ce jugement, lui notifié le 22 mai 2020, a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête déposée le 31 juillet 2020 au greffe de la Cour d'appel.

Celle-ci 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 dire que son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune tel qu'il résulte du jugement du 4 juillet 2012 continuera à s'exercer et qu'il n'y a pas lieu à octroi à la mère d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune pendant la période allant du 27 février 2015 au 26 mars 2020, sinon d'accorder une somme moindre à PERSONNE2.), de dire également non fondée la demande tendant à l'octroi d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune pendant la période postérieure au 26 mars 2020, sinon d'accorder une somme moindre à la mère, à entendre dire non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance, à l'exécution provisoire de la décision, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros et à la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) fait valoir que PERSONNE2.) n'établit pas l'existence d'un élément nouveau depuis le jugement du 4 juillet 2012 qui constituerait une difficulté d'exécution de son droit de visite et

d'hébergement. Ce droit portant sur un laps de temps équivalant à celui que la fille commune passe auprès de sa mère et les parents contribuant ainsi de manière égalitaire à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune, l'allocation d'une contribution financière de sa part ne se justifierait pas. De plus, travaillant dans la restauration, ses revenus ne lui permettraient pas de payer les sommes fixées par la juge de première instance. Concernant finalement l'indemnité de procédure allouée en première instance, il conteste que la condition d'iniquité, posée par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, soit remplie dans le chef de la partie intimée.

A l'audience du 2 octobre 2020, PERSONNE2.) fait répliquer que lors de l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le jugement du 4 juillet 2012, l'enfant a passé beaucoup de temps chez sa grand-mère paternelle et chez son oncle et qu'elle s'est sentie abandonnée par le père. Cette situation constituerait un élément nouveau dans la situation des parties justifiant la modification du droit de visite et d'hébergement du père. Il s'ajouterait que le père ne se serait pas correctement occupé des devoirs scolaires de l'enfant et que les résultats se seraient améliorés depuis que le droit de visite et d'hébergement du père a été réduit. De plus, la communication entre parents ne serait pas bonne en ce que PERSONNE1.) ne respecterait pas la partie intimée et il ne serait pas en mesure de prendre l'enfant correctement en charge. Finalement, l'enfant ne voudrait plus du système d'alternance. Le jugement déféré serait à confirmer concernant le droit de visite et d'hébergement. Concernant les aliments, PERSONNE2.) soutient que, comme l'enfant commune ne voyait que rarement son père lors de l'exercice par celui-ci de son droit de visite et d'hébergement, ce serait la mère qui aurait pris en charge les frais liés à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune de 2015 à 2020. Elle demande la confirmation du jugement entrepris également à cet égard en relevant qu'à partir de cette décision, elle prend entièrement en charge l'enfant, puisque celle-ci ne voit son père plus que les week-ends. Elle soutient encore que le père exploite un café-bar et qu'il dispose de revenus suffisants, tandis qu'elle gagnait un salaire variant entre 1.600 et 1.900 euros entre 2015 et 2019, où elle est tombée au chômage et où elle a perçu le complément REVIS pour ne percevoir actuellement plus que le REVIS. Elle payerait encore un loyer de 375 euros par mois pour un logement social qu'elle a pris en location. L'intimée reproche à PERSONNE1.) de ne pas avoir demandé l'avance du chômage, suite à son licenciement qu'il critique d'abusif, de sorte qu'il conviendrait de tenir compte dans son chef d'un revenu théorique. Elle demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la mère établirait l'existence d'un élément nouveau par rapport à 2012, PERSONNE1.) propose d'entendre l'enfant qui désirerait résider de manière alternante auprès de ses deux parents et qui aurait un fort lien avec tous les membres de la famille paternelle. Il explique encore les mauvais résultats scolaires de la fille commune par un accident de ski qu'elle a eu lorsqu'elle fréquentait le cycle 4 de l'école primaire, par l'opération qu'elle a dû subir et par les nombreuses absences de l'école qui s'en sont suivies. Il conteste que la détérioration des résultats scolaires de la fille commune se trouve en relation avec le mode d'exercice de son droit de visite et d'hébergement. Il admet avoir exploité un café-bar lui procurant un revenu mensuel variant entre 1.600 et 1.800 euros, mais il soutient avoir abandonné cette activité peu lucrative. A partir de juillet 2020 il aurait travaillé pour une société exploitant un restaurant, mais il n'aurait jamais perçu de salaire. Lorsqu'il ne se serait plus présenté au travail, il aurait été licencié avec

effet immédiat. Il n'aurait donc plus de revenus. L'appelant relève encore que la mère a toujours touché les allocations familiales relatives à l'enfant commune, même pendant la période où l'enfant passait une semaine sur deux auprès du père et que PERSONNE2.), qui a une formation de secrétaire comptable, pourrait exercer une profession rémunérée.

Appréciation de la Cour :

Eu égard à la suspension des délais pendant l'état de crise, l'appel, qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard, a été introduit dans les forme et délai de la loi et il est recevable.

- Le droit de visite et d'hébergement

Concernant la loi applicable au litige relativement au droit de visite et d'hébergement, il convient de préciser que le jugement du 4 juillet 2012 ayant fixé ce droit sur base d'un accord des parties a été rendu avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, de sorte qu'il y a lieu de se référer à l'article 15 alinéa 2 de cette loi portant sur les *« dispositions transitoires* » et disposant que « *les décisions judiciaires ou accords conclus par les parties sous l'empire de la loi ancienne ne peuvent être remis en cause par l'application de la loi nouvelle, sans préjudice du droit des parties d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles sont dans les conditions prévues par celle-ci* ».

La décision du 4 juillet 2012 ne peut donc être remise en cause par la seule application de la loi nouvelle, mais il appartient à la partie demanderesse originaire de le faire dans les conditions prévues par la loi ancienne, en l'espèce l'article 1351 du Code civil, PERSONNE1.) ayant soulevé l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE2.) pour se heurter à l'autorité de la chose jugée de la décision du 4 juillet 2012.

Il fait exposer à juste titre que pour remettre en cause l'accord entériné par le jugement du 4 juillet 2012, il appartient à PERSONNE2.) d'établir l'existence d'un élément nouveau dans la situation des parties qui se trouve en lien avec l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de la fille commune.

PERSONNE2.) doit ainsi établir la situation telle qu'elle existait en 2012 et prouver que cette situation a actuellement changé.

A cet égard, il n'est pas controversé que le père a toujours travaillé dans la restauration et qu'il avait donc des horaires de travail variables se situant en large partie en dehors des horaires d'école de la fille commune. PERSONNE1.) était donc, dès l'ingrès, forcé de recourir à des tierces personnes pour garder l'enfant.

Il se dégage encore de l'attestation testimoniale établie par la grand-mère paternelle PERSONNE4.) que, dès la séparation des parents, PERSONNE3.) a vécu avec son père dans la famille paternelle pendant une semaine entière et que, suite au déménagement du père du foyer de ses parents, l'enfant a vécu auprès de ce dernier et les grands-parents paternels se sont occupés d'PERSONNE3.) pendant le temps où les horaires de travail du père ne lui permettaient pas d'être présent.

L'enfant lui-même confirme dans ses deux écrits versés aux débats qu'il passait, depuis la séparation de ses parents et plus spécialement depuis 2015, beaucoup de temps avec la grand-mère paternelle lorsque le père exerçait son droit de visite et d'hébergement à son égard, mais qu'il devait également travailler. Les autres membres de la famille d'PERSONNE1.), et notamment son frère et sa sœur, attestent également du fait que l'enfant passait du temps avec eux lorsque le père devait travailler pendant la semaine où l'enfant vivait auprès de celui-ci.

Le fait que le père ait eu recours aux membres de sa famille pour s'occuper de la fille commune pendant le temps où il exerçait son droit de visite et d'hébergement et où il devait travailler était ainsi avéré dès 2012 et il est constant en cause que ce système a fonctionné sans trop de difficultés pendant presque 8 ans.

La partie intimée reste donc en défaut de justifier d'un changement dans le mode d'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) depuis le jugement du 4 juillet 2012.

Concernant les résultats scolaires d'PERSONNE3.), aucun élément de preuve n'est versé par rapport l'année 2012 où l'enfant fréquentait l'école maternelle. En 2020, PERSONNE3.) fréquentait le cycle 4,2 de l'école primaire.

Les commentaires de l'enseignante sur le bilan intermédiaire des années 2018/2019 et 2019/2020 permettent de retenir que l'enfant ne faisait pas régulièrement ses devoirs et qu'elle a raté une bonne partie du programme scolaire en raison de ses absences pour cause de maladie. PERSONNE1.) n'est pas contredit dans son affirmation qu'à l'époque l'enfant a subi un accident de ski et qu'elle a dû être opérée. La mère affirme même qu'PERSONNE3.) doit à nouveau être opérée cette année, sans pour autant verser d'éléments justificatifs.

Au vu de ces seuls éléments, PERSONNE2.) n'établit pas que la baisse des notes de la fille commune est due aux modalités d'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement, ni que l'enfant ne fait pas ses devoirs ou ne révise pas ses cours seulement lorsqu'elle se trouve auprès de son père.

La détérioration de l'entente entre parents au cours des huit dernières années ne se trouve pas non plus établie par les seules pièces versées qui ne permettent pas à la Cour de retenir que toute communication entre parents dans l'intérêt de l'enfant commun soit devenue impossible.

PERSONNE2.) reste donc en défaut de prouver l'existence dans le chef des parties, ainsi que de l'enfant commune, d'un élément nouveau en relation avec l'exercice par PERSONNE1.) de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.), de sorte que sa demande tendant à la modification de la décision du 4 juillet 2012 est irrecevable.

L'appel est fondé sur ce point.

- La contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.)

Dans la mesure où il n'existait pas avant le 27 février 2020, date de l'introduction de sa demande par PERSONNE2.), de décision de justice fixant

la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune PERSONNE3.), la recevabilité de cette demande de PERSONNE2.) n'est pas soumise à la preuve de l'existence d'un élément nouveau et c'est à bon droit que le juge de première instance a dit celle-ci demande recevable.

L'article 203 du Code civil dispose que « *les conjoints contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants* ». Cette disposition est également applicable aux enfants nés hors mariage en vertu de l'article 334-1 du même Code disposant que l'enfant naturel a les mêmes droits et obligations que l'enfant légitime.

Dans l'hypothèse de la séparation des parents, l'article 376-2 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018 applicable à ce volet de la demande, prévoit que la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié. Cette pension peut en tout ou en partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant. Elle peut aussi être servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation. Les modalités de cette pension alimentaire peuvent être fixées par une convention homologuée ou, à défaut, par le tribunal.

En l'occurrence, il n'existe pas de convention homologuée fixant la contribution mensuelle du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.), de sorte que c'est à juste titre que le juge aux affaires familiales a déterminé cette contribution.

A cet égard, l'article 208 du Code civil dispose que les aliments sont accordés dans « *la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit* » et l'article 372-2 du même Code précise que « *Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur.* »

Le juge de première instance a donc à bon escient analysé les besoins de l'enfant, actuellement âgée de presque 13 ans, qui engendre les frais normaux liés à l'entretien et à l'éducation de tout enfant de cette tranche d'âge. La mère invoque encore d'importants frais médicaux en relation avec l'accident de ski subi par l'enfant, mais elle ne verse pas les pièces justificatives y relatives et elle ne précise pas quel montant des frais exposés est resté à sa charge, dans la mesure où les frais médicaux sont, dans une très large mesure, pris en charge par les organismes de sécurité sociale. PERSONNE2.) justifie de frais de location de matériel informatique pour l'école de 50 euros par an et de frais de télécommunication dans le chef de l'enfant.

Il n'est pas controversé qu'en dépit du fait que l'enfant passait une semaine sur deux auprès du père, la mère a touché les allocations familiales se rapportant à l'enfant commune. PERSONNE1.) déclare être d'accord à ce que la mère continue de percevoir les allocations familiales pour PERSONNE3.) à l'avenir.

Au vu de la décision ci-dessus au sujet du droit de visite et d'hébergement du père, l'enfant passera également à l'avenir une semaine sur deux auprès de son père qui contribuera ainsi en nature à son entretien et à son éducation.

Concernant leurs situations financières respectives, les deux parents indiquent avoir perçu dans le passé des salaires variant entre 1.600 et 1.900 euros, la mère en travaillant à temps partiel, ou en touchant le chômage, et en percevant un complément d'allocation d'insertion sociale et le père en exerçant une occupation rémunérée dans le domaine de la restauration, respectivement en exploitant un café-bar jusqu'en octobre 2019.

PERSONNE1.) soutient ne plus avoir touché de salaire depuis l'arrêt de son activité de café-bar, étant donné que la rémunération lui redue en vertu du contrat de travail signé en juillet 2020 ne lui a jamais été payée.

Or, PERSONNE2.) soutient à juste titre qu'eu égard à son obligation alimentaire à l'égard de sa fille mineure, il incombait au père de recouvrer les salaires non reçus et de s'inscrire au chômage aux fins de se procurer des revenus. N'étant pas incapable de travailler, il lui incombait encore de chercher un nouveau travail, même si le secteur de la restauration est actuellement gravement touché par la crise sanitaire.

A ce même égard, la mère, qui n'établit pas non plus être incapable de travailler et dont il n'est pas controversé qu'elle dispose d'un diplôme en secrétariat, devrait également s'adonner à une activité rémunérée aux fins de se mettre en mesure de subvenir aux besoins de l'enfant commune.

Il convient donc de retenir des revenus théoriques équivalant au salaire social minimum non qualifié dans le chef des deux parents.

A titre de frais mensuels incompressibles, PERSONNE2.) fait état du paiement d'un loyer de 375 euros par mois et PERSONNE1.), qui habite dans un appartement qui lui appartient, ne fait pas état de dépenses mensuelles incompressibles.

Au vu des besoins normaux de l'enfant, du fait que la mère touche les allocations familiales, des contributions en nature équivalentes des deux parents et des situations financières similaires d'PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de cette dernière tendant à l'allocation d'un secours alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune PERSONNE3.).

Il convient de préciser sur ce point qu'eu égard à la réformation du jugement déféré au sujet du droit de visite et d'hébergement, PERSONNE2.) qui a, le cas échéant, exécuté un jugement exécutoire par provision en connaissance de cause de l'appel introduit par PERSONNE1.), n'est pas censée avoir eu l'enfant à sa charge exclusive, de sorte que, contrairement à ses conclusions, il n'y a pas lieu de lui allouer un secours alimentaire pendant la période allant du jour du jugement à réformer au jour du présent arrêt.

Le jugement entrepris est donc à réformer en ce qu'il a condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une contribution financière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune PERSONNE3.).

- Les accessoires

Eu égard à l'issue du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure présentée par PERSONNE2.) en première instance doit être

déclarée non fondée et l'intimée doit supporter les frais et dépens de cette instance. Le jugement entrepris est également à réformer sur ce point.

Cette même demande en allocation d'une indemnité de procédure, présentée en instance d'appel par la partie intimée, n'est pas non plus fondée et elle doit également supporter les frais et dépens de cette instance.

La partie appelante n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande introduite en instance d'appel sur cette base n'est pas non plus fondée.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

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

reçoit l'appel en la forme,

reçoit la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit l'appel fondé,

par réformation,

dit irrecevable la demande de PERSONNE2.) tendant à la modification du droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le (...), tel que fixé par le jugement du 4 juillet 2012,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'un secours alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure PERSONNE3.),

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

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

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.

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

Yannick DIDLINGER, président-conseiller,
Amra ADROVIC, greffier assumé.