Arrêt N° 178/16 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du deux novembre deux mille seize

Numéro 42674 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

A), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 22 juillet 2015,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

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

Par jugement du 19 mai 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a

- prononcé le divorce entre B) et A),
- confié la garde de l'enfant commun mineur C), né le (…), à A) et de l'enfant commune mineure D), née le (…) à B),
- accordé à A) un droit de visite et d'hébergement de l'enfant D) tous les lundis soirs, chaque deuxième weekend du vendredi à la sortie des classes au dimanche soir, chaque mercredi soir jusqu'au jeudi matin et pendant la moitié des petites vacances scolaires et les deux premières semaines du mois d'août,
- réservé le droit de visite et d'hébergement de B) à l'égard de l'enfant C)
- condamné A) à payer à B) une contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant commune mineure D) de 200 euros par mois et condamné B) à payer à A) une contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant commun mineur C) de 50 euros par mois.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 16 juin 2015, A) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 22 juillet 2015, tout en limitant son appel aux pensions alimentaires des deux enfants communs mineurs.

Quant à la pension alimentaire pour les deux enfants communs mineurs

L'appelant est d'avis que les premiers juges de première instance n'ont pas pris en compte la situation financière réelle des parties. Il expose qu'il doit faire face à des dépenses incompressibles d'un montant de 1.666 euros par mois, alors que son salaire mensuel net ne serait que de 1.800 euros. Il fait état d'un loyer mensuel de 540 euros, du remboursement d'un prêt Buy Way contracté pour l'achat d'une voiture et dont les mensualités sont de 382 euros, l'ancien véhicule ayant compté 10 années de service et parcouru plus de 300.000 kilomètres, du remboursement d'un prêt Krefima contracté pendant la vie commune pour meubler le domicile conjugal et dont les mensualités sont de 295 euros, de charges locatives de 203 euros par mois, de frais d'assurances, d'électricité et du remboursement d'un trop perçu de la part du Fonds national de solidarité.

A) fait encore valoir que C) est à la charge intégrale de son père auprès duquel il vit depuis le mois d'août 2011, le droit de visite de la mère se trouvant actuellement suspendu. Par contre, D) passerait la majorité de son temps libre avec son père et son frère, en-dehors du droit de visite et d'hébergement élargi accordé au père, ce qui induirait une participation en nature importante de A) aux frais de cette enfant de nature à justifier la réduction de la pension alimentaire.

Il y aurait lieu de considérer que B) est déclarée comme aidante informelle dans le cadre de l'assurance dépendance, sa fille dont elle a la garde étant atteinte du syndrome de la trisomie 21, et qu'elle perçoit à ce titre un revenu de 1.150 euros par mois auquel s'ajoute le revenu minimum garanti de 1.534 euros par mois, ainsi que les allocations familiales et le boni pour enfant, de sorte qu'elle aurait un revenu disponible de 2.500 euros, après déduction de son loyer, et non pas de 1.150 euros par mois, tel que l'ont retenu les premiers juges.

L'appelant demande, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner B) à lui payer une pension alimentaire de 350 euros par mois pour l'enfant C).

Il demande encore à se voir décharger du paiement de la pension alimentaire de 200 euros par mois pour l'enfant D) et offre un montant de 100 euros par mois à ce titre.

B) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la loi luxembourgeoise applicable aux demandes alimentaires des parties, de sorte que toute référence à la loi serbe serait à écarter.

La partie intimée estime que tant le revenu minimum garanti perçu par elle que le montant touché au titre de l'assurance dépendance ne sont pas à considérer en tant que revenus dans son chef. B) explique qu'il lui est impossible d'occuper un emploi salarié, dès lors qu'elle doit s'occuper quotidiennement de sa fille gravement handicapée.

A titre de charge incompressible, B) invoque un loyer à payer de 814 euros par mois, ainsi que de nombreuses dépenses médicales concernant sa fille qui ne seraient pas entièrement remboursées.

B) conteste le prêt relatif à l'acquisition d'une voiture de marque BMW, invoqué par l'appelant, cet achat étant somptuaire par rapport aux moyens financiers de l'époux, de même que le prêt contracté pour l'achat de meubles. B) conteste encore que le père s'occupe de D) en-dehors de son droit de visite et d'hébergement ou qu'il assume de manière quotidienne les besoins de l'enfant.

Le jugement entrepris serait à confirmer en ce qu'il l'a condamnée à payer à son époux une pension alimentaire de 50 euros par mois pour C).

B) relève appel incident et elle demande à voir augmenter au montant de 250 euros par mois la pension alimentaire à payer par A) pour D).

A) conteste le loyer actuel de l'épouse qui aurait déménagé sans raison valable, de sorte que seul le montant de 599 euros correspondant à l'ancien loyer serait à retenir. Il prétend que son épouse n'a jamais au cours de la vie commune contribué aux charges du ménage, de sorte qu'elle se serait constituée une épargne personnelle dont il faudrait tenir compte dans la détermination de son revenu disponible. Il paierait régulièrement des vêtements et des chaussures pour sa fille. Par ailleurs, B) serait à même de s'adonner à une activité salariée, D) étant prise en charge en journée dans un centre spécialisé et les examens médicaux, dont le père se charge également, pouvant être réalisés le samedi. Le montant touché au titre de l'assurance dépendance serait à prendre en compte en tant que revenu.

A) conclut à voir déclarer l'appel incident de B) non fondé pour autant qu'il concerne les pensions alimentaires des enfants.

C'est, tout d'abord, à bon droit que les premiers juges ont retenu que les demandes alimentaires des parties étaient soumises à la loi luxembourgeoise, loi de la résidence habituelle des créanciers d'aliments respectifs.

Les père et mère doivent contribuer tous les deux à proportion de leurs facultés respectives aux besoins des enfants communs.

Il y a lieu d'examiner la situation financière des parties afin d'apprécier leurs capacités respectives à assumer les frais des enfants communs C) et D):

A) touche un salaire mensuel net moyen de 1.800 euros. A titre de charges incompressibles, il y a lieu de considérer dans son chef un loyer de 330 euros par mois, les avances sur charges et la contribution au titre du fonds de garantie n'étant pas à prendre en compte, dès lors qu'elles rentrent dans les charges courantes que l'épouse doit assumer dans des proportions identiques. Le remboursement du prêt relatif à la voiture est à retenir, cette dépense n'étant pas exagérée et parfaitement légitime. Il en est de même du remboursement du prêt à la consommation contracté pendant la vie commune. Par contre, A) ne justifie pas rembourser actuellement le trop perçu de la part du Fonds national de solidarité et les autres frais alléguée, tels les frais d'assurance et d'électricité sont également à ranger dans la catégorie des dépenses de la vie courante et ne sauraient être pris en compte pour déterminer le revenu disponible de l'époux.

Il suit des développements qui précèdent que A) a un revenu disponible avoisinant les 800 euros par mois.

B) ne s'adonne pas à une activité rémunérée lui procurant des revenus. Elle perçoit, outre le revenu minimum garanti, revenu qui n'est toutefois pas à prendre en compte en tant que revenu proprement dit pour apprécier les capacités financières d'une partie, dès lors qu'il s'agit d'une contribution sociale qui n'a qu'un caractère subsidiaire, un montant de 1.052 euros par mois au titre de l'assurance dépendance. Ce dernier montant perçu au titre de l'aide procurée par B) à sa fille handicapée constitue une prestation en espèces qui remplace l'aide d'un réseau d'aides et de soins et est destiné à procurer à la personne dépendante, en l'occurrence à D), les aides et soins dont elle a besoin. Il ne s'agit partant pas davantage d'un revenu dans le chef de l'aidant informel.

B) paie un loyer de 600 euros par mois, à l'exclusion des charges locatives qui relèvent des frais de la vie courante. Il n'est pas établi qu'elle aurait des économies.

La Cour constate que les deux parents ont des capacités financières limitées, mais qu'ils bénéficient largement d'aides sociales diverses, notamment quant à leur logements sociaux respectifs et concernant la prise en charge du handicap de l'enfant D). Il ne saurait, par ailleurs, être contesté que B) doit s'occuper quotidiennement de sa fille qui, bien que scolarisée, nécessite une attention, un suivi médical et des soins constants. Concernant l'argument de A) ayant trait à l'exécution en nature de son obligation d'entretien à l'égard de D), force est de relever, en présence des contestations de la mère, que le père reste en défaut d'établir qu'il s'occuperait de sa fille en-dehors de son droit de visite et d'hébergement ou qu'il prendrait en charge des frais exceptionnels de l'enfant, de sorte que ce moyen est à écarter.

Au vu des ressources et besoins de part et d'autre, la Cour estime que c'est à bon droit que les premiers juges ont fixé au montant de 200 euros par mois la pension alimentaire à payer par A) à B) pour l'enfant D) et au montant de 50 euros par mois la pension alimentaire à payer par B) à A) pour C).

Le jugement entrepris est, dès lors, à confirmer quant à ce volet et tant l'appel principal que l'appel incident ne sont pas fondés.

Quant au droit de visite et d'hébergement de A) à l'égard de l'enfant commune D)

B) relève encore appel incident et demande à voir limiter le droit de visite et d'hébergement du père concernant l'enfant D) à un weekend par mois. En effet, le père ne respecterait pas le régime alimentaire de cette enfant qui aurait beaucoup grossi pendant son séjour auprès de son père, il serait négligeant concernant les soins corporels et médicaux nécessités par l'enfant et celle-ci rencontrerait des problèmes respiratoires parce que son père fume en sa présence.

A) conclut à l'irrecevabilité de cet appel incident, dès lors que le jugement de première instance a fait l'objet de la part de B) d'une signification sans réserves en date du 16 juin 2015 impliquant son acceptation dudit jugement. En outre, le jugement aurait été signifié à B) le 25 novembre 2015 et elle n'aurait sollicité la réduction du droit de visite et d'hébergement que par conclusions du 11 avril 2016, après que le jugement ait été accepté sans réserves par elle, après que le délai d'appel était expiré et après qu'elle avait, dans des conclusions du 11 décembre 2015, mentionné qu'elle n'interjetait appel incident uniquement sur la question de la pension alimentaire.

A titre subsidiaire, l'appel incident serait à rejeter, le père contestant les reproches allégués par la mère.

C'est à tort que A) soulève l'irrecevabilité de l'appel incident interjeté par B) par conclusions du 11 avril 2016 en tirant argument de la signification sans réserves du jugement du 19 mai 2015 par B) le 16 juin 2015. Il est, en effet, admis que la signification sans réserves d'un jugement fait présumer la volonté de celui qui y procède d'acquiescer au jugement. Toutefois, cet acquiescement est conditionnel, subordonné à l'acceptation du jugement par la partie adverse, destinataire de la signification. Au cas où celle-ci exerce elle-même un recours contre le jugement, l'acquiescement de la première partie est caduc. En l'espèce, s'il est vrai que B) a fait procéder à la signification du jugement du 19 mai 2015 en date du 16 juin 2016 sans émettre de réserves, force est de relever que la prédite signification est intervenue antérieurement à l'appel principal de A) signifié le 22 juillet 2015.

Par ailleurs, l'appel incident n'est enfermé dans aucun délai et peut être interjeté jusqu'à la clôture des débats, dès lors qu'il se greffe, comme en l'espèce, sur un appel principal qui est recevable.

L'appel incident est, dès lors recevable.

Il n'est cependant pas fondé, les reproches de négligence allégués par la mère restant à l'état d'allégations.

Au vu du sort réservé à l'appel principal, A) est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel principal et l'appel incident recevables ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute A) de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne chaque partie à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Karima HAMMOUCHE, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.