

Arrêt N°136/22 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux juin deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2022-00369 du rôle

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

Entre :

A., né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
12 avril 2022,

représenté par Maître Cathy HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

B., née le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Laura GUETTI, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant jugement du 2 mars 2022, le juge aux affaires familiales près le
tribunal d'arrondissement de Luxembourg a notamment

- dit irrecevable le volet de la demande de A. tendant à voir réduire la contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs C., né le (...), et D., née le (...), au montant de 175 euros par enfant et par mois à partir du 1^{er} avril 2021,
- reçu la demande pour le surplus,

- donné acte à B. et à A. de leur accord à effectuer une médiation auprès de l'association sans but lucratif Familljen-Center a.s.b.l. afin d'apaiser le conflit profond qui les oppose, de restaurer au mieux un climat de dialogue entre eux et de travailler le respect de la coparentalité,
- transmis une copie de la décision à l'association sans but lucratif Familljen-Center a.s.b.l. pour information,
- attribué à titre provisoire à A. un droit de visite et d'hébergement pour les enfants communs C. et D., à exercer suivant accord des parties,
- dit qu'en cas de désaccord, ce droit s'exerce comme suit :
 - o en période scolaire : chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au lundi au retour à l'école / à la maison relais, ainsi qu'une journée en semaine à la convenance des parties,
 - o pendant les vacances scolaires et jours fériés :
la première moitié des vacances de Pâques, étant précisé qu'elle commence le dernier jour de classe à la sortie de l'école pour s'achever le samedi à 10.00 heures,
la deuxième moitié des vacances de Pentecôte, étant précisé qu'elle commence le mercredi à 12.00 heures pour s'achever le lundi au retour à l'école,
le jour de la Fête Nationale et le week-end subséquent du jeudi 23 juin à 10.00 heures au lundi 27 juin au retour à l'école,
- fixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure et réservé le surplus, ainsi que les frais et dépens,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement.

De ce jugement A. a régulièrement interjeté appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 12 avril 2022.

Suivant ordonnance du 8 juin 2022, celle-ci a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant conclut, par réformation, à entendre dire recevable sa demande en réduction du secours alimentaire à titre de contribution aux frais d'éducation et d'entretien des deux enfants communs C. et D. avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2021, sinon à partir de la demande introductive d'instance et à voir renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance, sinon devant qui de droit. Il demande finalement à la Cour d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir et de condamner la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de son recours, A. expose que les parties se sont mariées le 30 novembre 2013, que deux enfants sont issus de leur union et que leur divorce a été prononcé par jugement du 8 mars 2021. Dans le cadre de ce jugement, il a été décidé que l'autorité parentale envers les enfants communs sera exercée conjointement par les parents, la résidence habituelle et le domicile légal des enfants ont été fixés auprès de la mère et un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs a été accordé au père à partir du 6 mai 2021, selon les convenances des parties en semaine, ainsi que chaque deuxième week-end du vendredi 17.00 heures

au dimanche 18.00 heures. Le père a également été condamné à payer à la mère, à partir du 12 janvier 2021, une pension alimentaire de 300 euros par mois et par enfant à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de ceux-ci, ainsi qu'à la moitié de tous les frais médicaux et frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants communs à condition qu'il y ait donné son consentement préalable et de se voir soumettre la facture ou le devis.

Il reproche au juge de première instance d'avoir déclaré irrecevable pour absence d'élément nouveau sa demande en révision du secours alimentaire à payer pour l'entretien et l'éducation des enfants communs, alors qu'il serait constant en cause qu'à partir du 1^{er} avril 2021, B. a repris un travail à plein temps et dispose donc de revenus plus importants que ceux qui ont été pris en considération lors de l'audience du 24 février 2021, où il a donné son accord entériné dans le jugement du 8 mars 2021. Le juge de première instance aurait statué sur base de suppositions et aurait posé des conditions cumulatives pour la recevabilité de son action, alors qu'il s'agirait de conditions alternatives et que le changement dans la situation des parties par lui prouvé suffirait pour rendre recevable sa demande en modification de la pension alimentaire pour les deux enfants communs.

La demande en révision du secours alimentaire fixé le 8 mars 2021 serait donc recevable et elle pourrait rétroagir au 1^{er} avril 2021, date à partir de laquelle les revenus de la mère ont augmenté de manière significative et ont dépassé largement ses propres revenus.

A l'audience du 10 juin 2022, B. relève que la pension alimentaire au paiement de laquelle le père été condamné pour assurer l'entretien et l'éducation des enfants communs procède d'une convention des parties qui a été négociée dans le cadre de leur divorce. A cette époque il aurait été connu qu'elle allait devoir reprendre une tâche à plein temps, étant donné que son congé pour travail à mi-temps se serait étendu seulement de septembre 2020 à avril 2021. Il se dégagerait encore des messages téléphoniques échangés entre parties les 30 et 31 mars 2021 que A. était au courant de ce que les enfants allaient fréquenter davantage la crèche en raison du travail à plein temps de la mère. Il s'ajouterait que le jugement du 8 mars 2021 a été signifié en mai 2021 et qu'il est coulé en force de chose jugée seulement en juillet 2021, soit à une époque où A. était au courant de l'élément nouveau actuellement invoqué par lui. Le jugement du 8 mars 2021 aurait autorité de chose jugée et le jugement du 2 mars 2022 serait à confirmer pour avoir dit irrecevable la demande de A.. B. demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Dans l'hypothèse d'une réformation du jugement entrepris, les deux parties concluent au renvoi de l'affaire devant le juge de première instance.

Appréciation de la Cour

Concernant les faits, il ressort de la motivation du jugement du 8 mars 2021 en ce qui concerne la contribution du père aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs C. et D., que le père avait marqué son accord au sujet du montant réclamé par l'actuelle partie intimée, mais que les parties étaient

en désaccord au sujet du point de départ de l'obligation du père de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants communs. Le juge aux affaires familiales a tranché cette question et attribué à B. un secours alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs à partir du 12 janvier 2021.

Le montant de la pension alimentaire a donc été fixé par la convention des parties et le point de départ a été judiciairement déterminé.

Les aliments étant accordés en fonction des besoins du créancier et des ressources du débiteur, elles suivent les variations de ces deux données. Ce n'est pas seulement au moment où la pension alimentaire est conventionnellement ou judiciairement fixée qu'elle doit être proportionnelle aux besoins du créancier et aux ressources du débiteur, cette proportionnalité doit constamment se maintenir. Donc s'il y a augmentation ou diminution, soit des ressources du débiteur, soit des besoins du créancier, la pension alimentaire originellement fixée doit être révisée pour être équilibrée par rapport à ces nouvelles ressources ou à ces nouveaux besoins. Ainsi, la décision judiciaire fixant une pension alimentaire ne possède l'autorité de la chose jugée qu'aussi longtemps que demeurent inchangées les circonstances au regard desquelles elle est intervenue, et une demande en révision peut être soumise aux tribunaux dès lors qu'apparaissent des éléments nouveaux. De même, un engagement pris par un débiteur d'aliments dans le but d'exécuter partiellement en nature son obligation alimentaire peut toujours être révisé, soit par un nouvel accord des parties, soit par une décision de justice, en cas de survenance d'éléments nouveaux, sans que puisse être opposée à une convention provisoire la règle de la force obligatoire des contrats (Dalloz, rép. civil, obligation alimentaire, régime général de l'obligation, V. Bonnet ; H. Bosse-Platière ; A. Mullot-Thiébaud, octobre 2020, n°100 et ss.)

Si l'article 376-2 du Code civil se réfère à la seule convention de divorce homologuée visée à l'article 377 du Code civil, il reste que même avant la loi du 27 juin 2018, la jurisprudence a retenu de manière constante que les contributions à l'entretien et à l'éducation des enfants, même fixées par convention des parents, sont révisables, et qu'elles peuvent toujours être modifiées, en cas de changement important des conditions ayant existé lors de l'accord des parents, par le juge devant tenir compte de la convention des parties, des besoins des enfants et des ressources respectives des parties (Cour de cassation 6 mai 2010, n° 2743 du registre).

C'est donc à tort que B. invoque l'article 1134 du Code civil pour s'opposer à la demande de A. en modification du montant de la pension alimentaire.

Pour le surplus, le juge de première instance a correctement retenu que les décisions en matière de pension alimentaire ne bénéficient de l'autorité de la chose jugée qu'aussi longtemps que les circonstances dans lesquelles elles ont été prises demeurent inchangées, étant donné qu'en vertu de l'article 1352 du Code civil, la présomption légale découlant de l'autorité de la chose jugée dénie l'action en justice et qu'une action exercée en violation de cette présomption est irrecevable.

Le juge de première instance est donc à approuver pour avoir examiné l'existence d'un élément nouveau dans la situation des parties respectives au niveau de la recevabilité de la demande en modification du secours alimentaire que A. doit prêter à B. pour l'entretien et l'éducation des enfants communs.

Le juge aux affaires familiales a également retenu à juste titre que la charge de la preuve de l'existence d'un tel élément nouveau pèse sur le parent qui demande à voir modifier sa contribution à l'entretien d'un enfant.

En l'occurrence, il est constant en cause que B. travaillait à mi-temps en mars 2021 et il résulte de la motivation du jugement du 8 mars 2021 (page 9) qu'elle percevait à l'époque pour son travail à mi-temps un traitement de 2.300 euros. Elle évalue actuellement ses revenus mensuels à entre 4.000 et 5.000 euros, sans indiquer de montant précis. Cet état des choses constitue un changement important des conditions ayant existé lors de l'accord des parents.

B. soutient que A. était au courant de ce qu'elle allait de nouveau travailler à plein-temps et que cette constante a été prise en considération lors de l'accord des parties, ce que A. conteste.

Il appartient donc à la partie intimée de prouver que sa reprise d'un travail à plein-temps a été prise en considération lors de la négociation de l'accord entériné par le jugement du 8 mars 2021.

Contrairement aux conclusions de B., il ressort de la motivation du jugement du 8 mars 2021 qu'elle a exposé devant le juge du divorce, concernant l'indemnité d'occupation de l'immeuble indivis lui réclamée par A. que *« travaillant à mi-temps pour le moment en raison du bas âge du dernier enfant et percevant actuellement un traitement de 2.300 euros, elle ne serait pas en mesure de payer un montant plus important. Sa demande en réintégration dans une tâche de 100% ne serait pas encore toisée par son employeur »*.

Il n'est donc pas établi qu'au jour des plaidoiries devant le juge aux affaires familiales, A. savait que B. allait reprendre un travail à plein-temps, ni quel allait être son salaire. Les messages téléphoniques échangés entre parties les 30 et 31 mars 2021 ne sont pas pertinents à cet égard.

Le fait que A. n'ait pas interjeté appel du jugement du 8 mars 2021 et que le jugement soit donc coulé en force de chose jugée n'est pas non plus pertinent, étant donné que les effets de l'autorité de la chose jugée sont écartés en cas de preuve de l'existence d'un changement important ou d'un élément nouveau par rapport à la situation telle qu'elle existait le jour où un accord a été trouvé ou le jour où le juge a statué, en l'occurrence le 24 février 2021.

Il en découle que la demande de A. est à déclarer recevable par réformation du jugement du 2 mars 2022.

Le juge de première instance n'ayant pas statué sur le fond de sa demande en modification de la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien

et à l'éducation des enfants communs et dans un souci de se ménager un double degré de juridiction, l'appelant conclut au renvoi de l'affaire devant le juge de première instance. L'intimée se rallie à ces conclusions et demande, à titre subsidiaire, que la Cour refixe l'affaire à une audience ultérieure en vue de permettre aux parties d'instruire leurs situations financières respectives.

Lorsque l'appel opère dévolution, la juridiction d'appel est saisie de plein droit, de par l'effet dévolutif, de la connaissance de l'entièreté du litige, et elle a l'obligation de vider le litige. Il est possible aux parties de limiter l'effet de la dévolution en limitant les points dont la juridiction d'appel doit connaître à travers une restriction de l'appel à certains chefs de la décision de première instance. Il n'est cependant pas loisible aux parties de soustraire à l'effet dévolutif une décision à l'égard de laquelle cet effet déploie ses effets, dès lors que les règles tenant à la dévolution sont d'ordre public.

En l'occurrence, A. a limité son appel à la disposition du jugement du 2 mars 2022 ayant déclaré irrecevable sa demande en modification du secours alimentaire réduit pour l'entretien et l'éducation des enfants communs. Il a donc saisi la Cour de cette demande.

Lorsque la juridiction d'appel infirme une décision de première instance en décidant qu'une fin de non-recevoir a été accueillie à tort, il en découle que la juridiction de première instance a retenu à tort l'irrecevabilité d'une demande et qu'il convient de pousser plus en avant l'examen des demandes et moyens des parties. Dans la mesure où les fins de non-recevoir impliquent une appréciation touchant certains éléments de fond, la juridiction de premier degré qui a retenu le bien-fondé d'une fin de non-recevoir a épuisé sa juridiction sur l'intégralité du litige et l'effet dévolutif de l'appel a pour conséquence de soumettre l'intégralité du litige à la juridiction d'appel qui doit dès lors trancher le fond du litige (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2^{ème} éd., n°1447, p. 766).

En l'espèce, le juge aux affaires familiales a tranché la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée qui ne constitue pas une fin de non-recevoir purement formelle, comme celle résultant par exemple de l'expiration d'un délai, mais qui présente des liens étroits avec le fond du litige.

Nonobstant la volonté exprimée par les parties à l'audience de voir renvoyer le litige devant le juge de première instance, la Cour est donc tenue, par l'effet dévolutif de l'appel, de toiser la demande de A. au fond.

Dans la mesure où les parties sont d'accord pour dire que le fond du litige n'est pas instruit, il y a lieu de refixer l'affaire pour continuation des débats aux fins de leur permettre de procéder à cette instruction.

Il convient finalement de réserver les frais et dépens, ainsi que la demande de B. en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

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,

le dit fondé,

par réformation,

reçoit la demande de A. en réduction du secours alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs C. et D. avec effet au 1^{er} avril 2021,

dit qu'il n'y a pas lieu à renvoi de l'affaire devant le juge de première instance,

refixe l'affaire à l'audience du vendredi 30 septembre 2022, 9.00 heures, salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit, pour continuation des débats sur le fond,

réserve le surplus, l'indemnité de procédure et les frais et dépens.

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

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