

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°55/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du quinze mars deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00002 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 29 décembre 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B250053, représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE4.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE5.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), déposée le 15 juin 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir condamner PERSONNE2.) au paiement du montant de 25.628 euros au titre d'arriérés de pension alimentaire pour la période du 1^{er} mars 2017 au 30 avril 2022, augmenter la contribution d'PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des trois enfants PERSONNE3.), né le DATE3.), PERSONNE4.), né le DATE4.), et PERSONNE5.), né le DATE5.), au montant de 250 euros par mois par enfant et condamner PERSONNE2.) à contribuer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires des trois enfants communs, et des demandes d'PERSONNE2.) tendant à voir modifier son droit de visite et d'hébergement à l'égard des trois enfants communs pendant les vacances scolaires en ce qu'il souhaite se voir accorder un tel droit pendant trois semaines à partir du congé collectif, se voir autoriser à voyager avec les trois enfants et à se voir remettre la carte CNS et la carte d'identité des enfants pendant les périodes de vacances où il exerce le droit de visite et d'hébergement envers les enfants, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 22 novembre 2022, notamment, dit irrecevable pour cause de prescription la demande de PERSONNE1.) tendant à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer des arriérés de pension alimentaire pour la période du 1^{er} mars 2017 au 15 juin 2017, dit la demande de PERSONNE1.) en condamnation d'PERSONNE2.) à lui payer des arriérés de pension alimentaire recevable mais non fondée pour le surplus, dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) tendant à la révision de la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des trois enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.), à l'avenir, une contribution à l'éducation et à l'entretien des trois enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) de 220 euros par mois et par enfant, dit que ladite contribution est portable et payable le premier jour de chaque mois et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires, condamné PERSONNE2.) à participer pour moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des trois enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), ordonné à PERSONNE1.) de remettre à PERSONNE2.) les documents d'identité et la carte de CNS des trois enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) lors du passage de bras pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, à charge pour PERSONNE2.) de rendre lesdits documents à la fin de son droit de visite et d'hébergement, ordonné à PERSONNE1.) d'établir pour le compte d'PERSONNE2.) une autorisation de voyage annuelle lui permettant de voyager, pendant les vacances scolaires, avec les trois enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), réservé la demande d'PERSONNE2.) à voir modifier le droit de visite et d'hébergement pendant les vacances d'été envers les enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), réservé le surplus et les frais et fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 24 novembre 2022, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 29 décembre 2022 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 31 janvier 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

Au dernier état de son décompte, l'appelante demande, par réformation, à la Cour de condamner PERSONNE2.) à lui payer le montant de 22.545,61 euros à titre d'arriérés de pensions alimentaires pour les trois enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) pour la période de juin 2017 à avril 2022, condamner PERSONNE2.) à lui payer le montant mensuel de 250 euros par enfant à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), y non compris les allocations familiales et autres avantages étatiques, ce montant payable et portable le premier jour de chaque mois, et pour la première fois à compter du 15 juin 2022 et dire que ce montant sera adapté automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires et à l'indice des prix.

Elle reproche au juge aux affaires familiales de s'être basé sur un faisceau d'indices pour retenir qu'PERSONNE2.) s'est acquitté de sa contribution entre juin 2017 et novembre 2020. Il estime que les pièces fournies par PERSONNE2.) sont insuffisantes pour établir qu'il s'est effectivement acquitté de son obligation alimentaire, en invoquant l'adage selon lequel « *qui paie mal, paie deux fois* ». En ce qui concerne les messages entre les parties, versés par la partie adverse, elle considère qu'il en résulte tout au plus des promesses de paiement, mais que l'intimé ne produit aucune preuve de paiement.

Elle soutient que les extraits bancaires et les messages produits sont sortis de leur contexte et ne permettent pas de retenir que la pension alimentaire a été entièrement payée tous les mois.

PERSONNE1.) soutient ensuite que le montant de la pension alimentaire à charge d'PERSONNE2.) n'est plus adapté aux besoins actuels des enfants et à ses propres frais incompressibles, de sorte qu'elle demande une augmentation au montant de 250 euros par mois et par enfant à compter du 15 juin 2022, soutenant que les besoins des enfants ont augmenté.

PERSONNE2.) se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'appel et il conclut à la confirmation du jugement entrepris quant au fond.

Il estime que le juge aux affaires familiales s'est, à juste titre, basé sur les multiples messages entre les parties entre 2017 et 2020 pour en déduire qu'il s'est acquitté de son obligation alimentaire.

Il insiste que le fait qu'il a payé, initialement, sa pension alimentaire moyennant versements en argent liquide directement à l'appelante résulte d'une demande en ce sens de celle-ci, il indique avoir demandé, à plusieurs reprises, qu'elle lui communique ses coordonnées bancaires pour qu'il puisse lui faire des virements, mais qu'elle a toujours refusé de ce faire,

soutenant que son compte bancaire afficherait un solde débiteur et qu'elle ne percevrait ainsi pas l'argent qu'il lui verserait. Il fait état de nombreux messages entre les parties desquels il déduit qu'elles ont régulièrement discuté du paiement de la pension alimentaire et que l'appelante ne s'est, à aucun moment, plainte qu'il ne s'acquitterait pas de son obligation alimentaire, les parties discutant tout au plus des modalités de paiement, PERSONNE2.) payant initialement aux alentours du 10^e jour de chaque mois, puis aux alentours du 20^e jour de chaque mois. Il verse des extraits bancaires pour établir qu'il prélevait de l'argent de son compte propre avant de payer la pension alimentaire à l'appelante, ces prélèvements établissant, selon lui, le changement de date du paiement dont il fait état.

Il demande, finalement, le rejet des pièces 10, 11, 12 et 13 de la partie adverse, en soutenant que les messages y repris ne correspondent pas à la réalité des échanges entre les parties, étant donné qu'il ne s'agit que de retranscriptions, mais non pas de captures d'écran des messages en question, tout en reconnaissant qu'il s'agit, du moins partiellement, des mêmes messages qu'il verse lui-même.

En ce qui concerne la demande de PERSONNE1.) en augmentation de la contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants, il conclut à la confirmation du jugement entrepris, l'appelante restant en défaut d'établir un quelconque élément nouveau.

Il sollicite, finalement, l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

PERSONNE1.) estime que la demande adverse en rejet de pièces n'est pas fondée, aucune critique concrète n'étant émise à l'égard de ces pièces.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance, lesquels ont été réservés par le juge aux affaires familiales.

A défaut pour l'intimé d'émettre une quelconque critique précise et circonstanciée concernant les pièces dont il demande le rejet, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande.

- Les arriérés de pension alimentaire

Il résulte du dernier décompte produit par l'appelante qu'elle chiffre le montant dont l'intimé aurait dû s'acquitter à titre de pension alimentaire, pour la période de septembre 2020 à avril 2022, à 12.728 euros, tout en reconnaissant qu'PERSONNE2.) lui a payé de ce chef, pendant cette période, le montant de 13.227,39 euros, soit un montant supérieur de 499,39 euros à celui qu'elle réclame pour cette période.

En ce qui concerne la période de septembre 2020 à avril 2022, PERSONNE1.) reconnaît donc qu'PERSONNE2.) s'est acquitté de son obligation financière à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des

enfants communs, de sorte qu'il y a lieu d'examiner sa demande uniquement pour la période de juin 2017 à août 2020.

Aux termes de l'article 1315 du Code civil « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Il appartient ainsi à PERSONNE2.) de rapporter la preuve qu'il s'est acquitté du paiement de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs pendant la période litigieuse.

Si le paiement est traditionnellement qualifié d'acte juridique, soumis à l'exigence de la preuve écrite préconstituée de l'article 1341 du Code civil (Cour 15 juillet 2009, n° 33163 du rôle ; Cour 18 mai 2011, n° 131723 du rôle), les paiements allégués en l'espèce portent tous sur des montants inférieurs à ce seuil, de sorte que la preuve est libre.

Afin d'établir qu'il s'est acquitté de son obligation de paiement de sa contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, PERSONNE2.) verse de multiples échanges entre les parties et des extraits bancaires de son propre compte bancaire afin d'établir qu'il a procédé à des retraits en espèce de son propre compte pour payer sa contribution en liquide à PERSONNE1.).

Le juge aux affaires familiales a fait une analyse détaillée et exhaustive desdites pièces.

Il en résulte ainsi qu'en date du 11 avril 2018, l'intimé a demandé à PERSONNE1.) de lui communiquer ses coordonnées bancaires, qu'elle lui a répondu que son compte bancaire présente un solde négatif, de sorte qu'il ne serait pas dans son intérêt (à elle) de recevoir l'argent d'PERSONNE2.) par virement. Il a réitéré sa demande le 16 septembre 2018, PERSONNE1.) lui opposant un nouveau refus, en précisant « *si tu ne veux plus payer, libre à toi* ». PERSONNE1.) lui a reproché de ne pas respecter la date convenue pour les paiements, en précisant que, de toute façon, « *ce ne sera pas avec ces tristes 600 euros que je serai plus riche* », PERSONNE2.) lui répondant qu'il ne comprenait pas sa réaction, dans la mesure où il lui aurait toujours donné l'argent. Le 30 septembre 2018, elle lui a demandé « *c'est comment pour l'argent ?* », en indiquant qu'elle avait une facture de dentiste à payer, ce à quoi PERSONNE2.) lui a répondu « *tu sais bien que je paie toujours le 20 de chaque mois* ». PERSONNE1.) s'est ensuite montrée surprise en indiquant « *pardou ? maintenant c'est le 20 ? très bien* », PERSONNE2.) lui répondant « *je te donne tous les mois l'argent* », suite à quoi PERSONNE1.) a simplement répondu « *du 10 on passe au 20 ? oui, mais ce mois-ci, j'ai la facture du dentiste à payer* ». En octobre 2018, les discussions quant à la date du paiement ont continué, PERSONNE2.) insistant qu'il a toujours payé et PERSONNE1.) lui répliquant « *je n'ai pas reçu l'argent pour la fourniture scolaire* ». L'intimé a relancé l'idée de passer par virement bancaire, sans que PERSONNE1.) n'y donne suite. Il indique encore à ce moment qu'il paie tous les mois 600 euros pour les enfants et 125 euros concernant un « *prêt à ta mère* », suite à quoi PERSONNE1.) réplique que le prêt a été conclu par les deux parties. Le 23 octobre 2018, sur demande de PERSONNE1.) si PERSONNE2.) a l'intention de passer chez elle, il lui réplique qu'il passera

plus tard dans la journée, PERSONNE1.) lui demandant de laisser l'argent dans la boîte aux lettres. Le lendemain, elle lui indique qu'il manque 10 euros, ce qu'PERSONNE2.) reconnaît en promettant de lui donner l'argent manquant le week-end suivant.

Dans des messages datant d'avril et de novembre 2019, PERSONNE2.) indique qu'il va passer chez l'appelante pour déposer l'argent et PERSONNE1.) lui demande de laisser l'argent dans la boîte aux lettres.

Elle indique, à plusieurs reprises, qu'elle a des problèmes financiers et que l'intimé devrait augmenter sa contribution mensuelle, sans cependant à aucun moment indiquer qu'il ne s'acquitterait pas de son obligation alimentaire, se limitant à indiquer qu'elle ne serait pas suffisante. Il résulte, en outre, des divers échanges de messages que les parties discutaient régulièrement du lieu et de la date exactes de la remise de l'argent, afin de permettre à PERSONNE2.) de retirer de l'argent auparavant, l'intimé proposant même à l'appelante de venir faire le retrait avec lui pour qu'elle ait l'argent tout de suite, et qu'PERSONNE2.) a augmenté sa contribution en raison de l'indexation des salaires.

En août 2020, PERSONNE2.) informe PERSONNE1.) qu'il a fait une demande en obtention d'aides au logement et que, pour constituer son dossier, il lui faut une preuve qu'il s'acquitte de son obligation alimentaire, raison pour laquelle il demande à PERSONNE1.) de lui établir une attestation en ce sens. Suite à cette demande, PERSONNE1.) répond « *envoie-moi ce document* », en s'étonnant du fait qu'il n'ait pas fait une demande en obtention des aides plus tôt. Le 11 octobre 2020, après que PERSONNE1.) lui ait envoyé ses coordonnées bancaires, PERSONNE2.) indique que « *jusqu'à ce jour, il n'y a pas un seul mois que je ne t'ai pas payé* ». PERSONNE1.) lui répond le 22 octobre 2020, en indiquant qu'elle ne veut plus recevoir l'argent en liquide et en demandant qu'il paie désormais le premier jour de chaque mois, précisant que « *c'est toi qui as voulu que tout soit fait de manière légale, donc voilà* ». Suite à ce changement de la date du paiement, PERSONNE2.) manifeste son mécontentement, sur quoi PERSONNE1.) lui répond « *tu paies que la pension alimentaire, et la fourniture scolaire une fois par an, et c'est moi qui t'emmerdes ?* », PERSONNE2.) lui répliquant qu'il va se débrouiller. Elle lui indique qu'il est en retard avec le paiement pour le mois d'octobre, ce que PERSONNE2.) reconnaît, précisant qu'il va procéder au virement dans les prochains jours.

Il résulte, ensuite, des extraits bancaires produits par PERSONNE2.) qu'il procédait, pendant la période litigieuse, tous les mois à des retraits en espèces à hauteur de plusieurs centaines d'euros, variant entre 600 euros et 1.000 euros, ces retraits ayant initialement eu lieu aux alentours du 10^e jour de chaque mois, puis entre le 20^e et le 25^e jour de chaque mois.

La Cour considère qu'il découle des développements qui précèdent qu'au vu des retraits d'argent, des échanges entre les parties sur plusieurs années, de la reconnaissance expresse partielle de la part de PERSONNE1.) d'avoir reçu l'argent, de l'absence totale de réclamations quant au fait qu'PERSONNE2.) s'acquittait de sa contribution mensuelle, les points de discussions se limitant aux modalités de paiement de celle-ci, que le juge

aux affaires familiales a retenu à bon droit qu'PERSONNE2.) a établi qu'il s'est acquitté de son obligation alimentaire pendant la période litigieuse.

L'appel de PERSONNE1.) n'est, partant, pas fondé sur ce point.

- La demande de PERSONNE1.) en augmentation de la contribution d'PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants

Suivant convention de divorce par consentement mutuel signée le 16 mars 2017 par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), ce dernier s'est engagé à contribuer à raison de 200 euros par mois et par enfant à l'entretien et à l'éducation des trois enfants communs, cette pension étant rattachée à l'échelle mobile des salaires.

Dans la mesure où la convention du 16 mars 2017 a été conclue avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, il convient 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 remises 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* ».

Conformément à ce texte, les décisions judiciaires ou accords conclus sous la loi ancienne ne peuvent pas être modifiés par application de la loi nouvelle, notamment sur base du nouvel article 376-4 du Code civil. Toutefois les parties peuvent accomplir des actions ou actes procéduraux nouveaux si elles en remplissent les conditions.

Les accords conclus sous l'empire de la loi ancienne ne pouvant être remis en cause par l'application des dispositions de la loi nouvelle, il convient d'apprécier les demandes au regard des principes dégagés par la jurisprudence établie sous l'empire de l'ancienne loi.

Celle-ci a posé le principe que les conventions des parents relatives à l'entretien et à l'éducation des enfants communs ne sont pas immuables, qu'elles peuvent toujours être modifiées, en cas de changement important des conditions ayant existé lors de l'accord des parents, par le juge qui tient compte de la convention des parties, des besoins des enfants et des ressources respectives des parties (Cass. 6 mai 2010, n° 34/10, n° 2743 du registre).

Il a encore été décidé que le débiteur d'aliments qui entend voir modifier par le juge sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, telle que convenue entre parties, doit établir les circonstances graves justifiant son impossibilité de maintenir ce qui avait été convenu, avant que le juge ne puisse procéder à une analyse des capacités financières des deux parties (Cass. 28 février 2013, n° 13/13, n° 3138 du registre).

Ces circonstances doivent encore être indépendantes de la volonté du débiteur d'aliments (Cour 9 octobre 2019, n° du rôle CAL-2019-00584).

Il appartient ainsi à la partie qui entend modifier l'accord antérieurement conclu d'établir la survenance d'éléments nouveaux postérieurs à l'accord conclu entre les parties et suffisamment graves pour justifier que les conditions relatives à l'obligation alimentaire ont disparu ou ne peuvent plus être respectées.

Comme en première instance, PERSONNE1.) ne fournit aucune précision quant à la situation financière des parties au moment de la signature de la convention de divorce et n'invoque d'ailleurs aucun changement dans la situation financière des parties. En instance d'appel, elle se limite à soutenir que les besoins des enfants auraient changé, sans cependant fournir la moindre précision à ce titre, de sorte qu'elle n'établit pas la survenance d'un élément nouveau.

Le juge aux affaires familiales est, partant, à confirmer pour avoir déclaré la demande de PERSONNE1.) en augmentation de la contribution mensuelle d'PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs irrecevable pour absence d'élément nouveau.

- Les demandes accessoires

Eu égard à l'issue de sa voie de recours, PERSONNE1.) est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

Comme il serait injuste de laisser à la partie intimée la partie des frais non compris dans les dépens qu'elle a été obligée d'exposer en vue de se défendre contre une voie de recours injustifié, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros au vu de l'envergure de l'affaire, de son degré de difficulté et des soins requis.

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,

dit l'appel irrecevable en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance,

le dit recevable mais non fondé pour le surplus,

confirme le jugement déferé dans la mesure où il a été entrepris,

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

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

MAGISTRAT1.), conseiller – président,
GREFFIER1.), greffier.