

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 70/23 – II – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trente-et-un mai deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00193 du rôle

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

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 février 2023,

représentée par Maître Kalthoum BOUGHALMI, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

PERSONNE2.), demeurant à ADRESSE2.),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

défaillant.

LA COUR D'APPEL :

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) sont les parents de :

- PERSONNE3.), née le DATE1.),
- PERSONNE4.), née le DATE2.) et
- PERSONNE5.), née le DATE3.).

Par jugement du 5 janvier 2015, le tribunal de première instance de Médenine en Tunisie a prononcé le divorce entre les parties.

Par requête déposée le 29 juillet 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) a demandé à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des trois enfants communs de 300 euros par enfant et par mois ainsi qu'à voir dire qu'il doit participer à hauteur de la moitié à leurs frais extraordinaires. Elle a encore demandé à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement du 18 janvier 2023, la demande d'PERSONNE1.) en condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des trois enfants communs a été déclarée non fondée en ce qui concerne la période du 3 juillet 2018 au 29 juillet 2022, date du dépôt de la requête.

A partir du 29 juillet 2022, PERSONNE2.) a été condamné à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire de 50 euros par enfant et par mois, allocations familiales non comprises, ainsi que la moitié de leurs frais extraordinaires.

La demande d'PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure a été déclarée non fondée.

De ce jugement, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel suivant requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 février 2023.

Elle demande, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire de 300 euros avec effet rétroactif au 3 juillet 2018, date à laquelle elle se serait établie avec les trois enfants communs au Luxembourg, Elle conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Par ordonnance du 10 mai 2023, 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.

Conformément à la procédure et aux formes légales, ensemble les articles 1007-9 et 170 du Nouveau Code de procédure civile, la convocation pour l'audience initialement prévue pour le 7 juin 2023 ainsi que celle pour l'audience du 10 mai 2023 ont été envoyées par lettre recommandée avec avis de réception à l'adresse de l'intimé, de sorte que les notifications lui ont été régulièrement faites. PERSONNE2.) n'a pas comparu à l'audience.

Bien que l'avis de réception de la lettre recommandée pour l'audience du 10 mai 2023 ait été réceptionné par une personne, cet avis ne mentionne pas l'identité de la personne qui l'a réceptionnée, de sorte qu'il ne peut être retenu avec certitude que PERSONNE2.) est l'auteur de cette signature. En application l'article 79, alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile, il est statué par défaut à son égard.

Appréciation de la Cour

PERSONNE1.) critique le juge aux affaires familiales en ce qu'il a refusé de faire droit à sa demande en paiement de la pension alimentaire pour les trois enfants communs pour la période du 3 juillet 2018 au 28 juillet 2022. Le juge aux affaires familiales aurait fait une application implicite de la maxime « les aliments ne s'arrêtent pas », en retenant à tort que sa décision de déménager au Luxembourg aurait été prise unilatéralement, de sorte qu'elle devrait aussi en accepter les conséquences. Outre le fait qu'une telle condition ne résulterait ni d'un texte législatif ni d'une jurisprudence, cette maxime ne s'appliquerait pas en matière d'obligation alimentaire à l'égard d'enfants mineurs.

PERSONNE2.) ne se serait jamais opposé au déménagement d'PERSONNE1.) et des enfants communs.

L'appelante fait valoir qu'en demandant une pension alimentaire de 300 euros par enfant et par mois, elle sollicite une modification de la convention de divorce conclue entre les époux au moment de leur divorce pour survenance d'un élément nouveau. Le montant de la pension alimentaire mentionné dans cette convention tiendrait compte du coût de la vie en Tunisie. Le déménagement au Luxembourg devrait dès lors être retenu à titre d'élément nouveau justifiant une augmentation de la pension alimentaire à partir de sa survenance, à savoir le 3 juillet 2018.

Quant au montant de la pension alimentaire, ce serait à juste titre que le juge aux affaires familiales aurait retenu qu'PERSONNE1.) ne

dispose actuellement d'aucun revenu disponible. Lors des débats à l'audience du 10 mai 2023, elle précise qu'elle a travaillé de mai à décembre 2018 auprès d'un opticien à Luxembourg.

L'appelante fait état du paiement d'un loyer ainsi que de cotisations d'assurance-maladie complémentaires payées pour les enfants.

A titre de besoins spécifiques des enfants, l'appelante invoque des problèmes de santé dans le chef de l'enfant commun PERSONNE4.) ainsi qu'un besoin de suivi psychologique dans le chef de PERSONNE5.).

A défaut pour PERSONNE2.) d'avoir établi le paiement effectif d'un loyer, ce serait à tort que le juge aux affaires familiales aurait retenu un montant de 630 euros à titre de dette incompressible.

Compte tenu des facultés contributives de PERSONNE2.) et des besoins des trois enfants communs, une pension alimentaire de 300 euros se justifierait, le montant de 50 euros alloué à PERSONNE1.) à titre de pension alimentaire pour les trois enfants étant insuffisant pour couvrir leurs besoins.

Outre le fait que la règle « les aliments ne s'arrangent pas » ne s'applique pas aux pensions alimentaires pour l'entretien et l'éducation d'enfants mineurs, elle ne saurait s'appliquer dans la mesure où en vertu du jugement rendu par un tribunal tunisien le 5 janvier 2015, PERSONNE2.) est tenu de payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire de 100 dinars par mois et par enfant sur base d'une convention de divorce signée entre époux.

Il est de principe que les conventions des parents relatives à l'entretien et à l'éducation des enfants communs ne sont pas immuables, 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).

Lors de sa comparution devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE2.) n'a pas reproché à l'appelante d'avoir déménagé avec les enfants communs au Luxembourg sans son accord.

Le déménagement des enfants avec leur mère au Luxembourg en date du 3 juillet 2018 constitue dès lors un élément nouveau rendant recevable la demande d'PERSONNE1.) en révision de la pension alimentaire pour les trois enfants communs. C'est partant à juste titre que le juge aux affaires familiales a déclaré la demande recevable.

L'article 372-2 du Code civil dispose que chaque parent contribue à l'éducation et à l'entretien de l'enfant commun en proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

L'obligation d'entretenir et d'élever les enfants étant une obligation légale, les parents ne peuvent y échapper qu'en démontrant qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de le faire.

A défaut d'être établi que le déménagement des trois enfants communes est intervenu sans l'accord de leur père, c'est à tort que le juge aux affaires familiales a retenu qu'il appartient à PERSONNE1.) d'en accepter les conséquences pour la période du 3 juillet 2018 au 29 juillet 2022.

C'est dès lors à tort qu'il a déclaré la demande d'PERSONNE1.) en obtention d'une pension alimentaire pour les trois enfants communes non fondée pour cette période sans avoir examiné la situation financière des parties et les besoins des enfants.

Il est de principe qu'il incombe à chaque parent de faire des efforts afin d'atteindre une situation financière qui lui permette de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants communs. L'appréciation des facultés contributives d'un parent doit en effet englober non seulement les revenus effectivement touchés, mais encore les revenus qu'il néglige de percevoir et ceux qu'il pourrait gagner en mettant à son profit son savoir-faire, son expérience professionnelle et l'ensemble de ses ressources physiques ou intellectuelles.

Il convient dès lors d'analyser la situation financière des parties à partir du 3 juillet 2018.

Il résulte des pièces versées en cause qu'PERSONNE1.), à l'époque âgée de 41 ans, s'est installée avec les trois enfants au Luxembourg en date du 3 juillet 2018. Dans sa requête d'appel, elle a fait valoir que ce déménagement s'est imposé afin d'être plus proche de son lieu de travail. Il résulte du certificat de travail que ce contrat était à durée déterminée et venait à expiration en date du 2 novembre 2018.

Les trois enfants sont scolarisées au Luxembourg depuis la rentrée scolaire 2018/2019.

Il résulte d'un certificat de travail établi par la société SOCIETE1.) le 24 octobre 2018 qu'PERSONNE1.) a été employée en qualité d'opticienne par ladite société du 2 mai au 2 novembre 2018 sous contrat à durée déterminée pour « *nous seconder dans le travail d'atelier, de vente et de réfraction* ». Ce certificat ne mentionne pas le salaire qu'elle a touché à ce titre pendant cette durée.

L'appelante reste également en défaut de préciser le montant du salaire touché pendant cette période.

Il résulte du certificat d'affiliation établi par le Centre Commun de la Sécurité sociale le 12 mai 2023 qu'elle a perçu des indemnités de chômage du 3 novembre 2018 au 2 juin 2019. Pendant cette période, PERSONNE1.) s'est vu assigner des indemnités d'un montant total de 12.914,35 euros, à savoir un montant mensuel net de 1.844,91 euros.

De mars 2019 à octobre 2022, l'appelante a bénéficié du revenu d'inclusion sociale. Depuis septembre 2022, elle est inscrite comme étudiante à l'Université de Lorraine-SHS Metz et poursuit des études supérieures en psychologie.

Par courrier du 19 octobre 2022, PERSONNE1.) a été informée que l'allocation d'inclusion lui est retirée avec effet au 1^{er} novembre 2022 en raison des études qu'elle poursuit depuis le mois de septembre. Elle s'est vu accorder une aide financière pour le semestre d'hiver 2022/2023 d'un montant total de 3.352 euros, déduction faite de la majoration pour frais d'inscription d'un montant de 85 euros. Il résulte des pièces versées en cause qu'elle a dû payer des frais d'inscription universitaire de l'ordre de 170 euros.

En venant s'établir au Luxembourg à partir du mois de juillet 2018, PERSONNE1.) devait être consciente qu'au vu de la situation financière de PERSONNE2.), elle devrait s'adonner à une activité rémunérée pour subvenir à ses besoins et aux frais d'éducation et d'entretien des trois enfants communs et ce également après la fin de son contrat de travail au mois de novembre 2018.

Au vu de ce qui précède et à défaut pour l'appelante d'établir que son état de santé ne lui permet pas de s'adonner à une activité rémunérée, elle est à considérer comme étant responsable de son état d'impécuniosité depuis la fin de son contrat de travail au mois de novembre 2018.

Bien que l'appelante ne fournisse pas de renseignements quant au salaire touché pendant la durée de son travail auprès de la société SOCIETE1.), il y a lieu de retenir, au vu des indemnités de chômage touchées à l'expiration de son contrat de travail, un salaire théorique net de 2.000 euros depuis juillet 2018.

A titre de dette incompressible, il y a lieu de retenir le paiement d'un loyer de 1.400 euros depuis son arrivée au Luxembourg jusqu'au 30 septembre 2022. Depuis le 1^{er} octobre 2022, son loyer est de 422 euros pour un logement qui lui est mis à disposition par la Commune de Mondorf-les-Bains.

Les charges locatives constituant des frais de la vie courante, elles ne sont pas prises en considération à titre de dettes incompressibles. Compte tenu des problèmes de santé de PERSONNE4.) qui souffre d'une surdité sévère gauche et profonde droite et du fait que l'assurance complémentaire d'assurance maladie permet à PERSONNE1.) de bénéficier de remboursements complémentaires des frais médicaux des enfants communes, la cotisation d'un montant mensuel total de 72 euros pour les trois enfants constitue une charge incompressible.

Lors de sa comparution devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE2.), après avoir d eclar e ne pas avoir de revenus, a renvoy e à sa demande à voir nommer un avocat d'office mentionnant qu'il touche un revenu d'intégration en Belgique d'environ 1.000 euros. Il a indiqu e payer un loyer de 630 euros.

A défaut d'avoir vers e des pièces relatives au paiement effectif d'un loyer, il y a lieu d'en faire abstraction.

Quant aux besoins spécifiques des enfants, il résulte d'une attestation établie en date du 13 septembre 2022 que PERSONNE5.) nécessite un suivi et un accompagnement psychologique. PERSONNE1.) verse encore des attestations d'hospitalisation et de consultation relatives aux problèmes de santé de PERSONNE4.). Outre le fait que l'appelante reste en défaut de préciser les frais qu'elle a dû exposer pour le suivi psychologique de PERSONNE5.) et les problèmes de santé de PERSONNE4.), ils ne sont pas à prendre en considération pour déterminer la pension alimentaire, étant donn e qu'il s'agit de frais extraordinaires auxquels PERSONNE2.) doit contribuer par moitié en vertu du jugement entrepris.

Mis à part les besoins spécifiques pr ecit es que PERSONNE2.) doit supporter à concurrence de la moitié, PERSONNE1.) ne fait pas état d'autres besoins spécifiques dans le chef des trois enfants communes. Il convient donc de se référer aux besoins normaux de logement, de nourriture, de soins, d'éducation et d'habillement se rapportant à tout enfant de l'âge de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.). Ces besoins ne sont pas entièrement couverts par les allocations familiales touch es par l'appelante.

Au vu de la situation financière de chacune des parties et des besoins des trois enfants, il y a lieu, par réformation du jugement du 18 janvier 2023, de fixer le montant de la pension alimentaire à payer par PERSONNE2.) pour l'entretien et l'éducation de ces derniers à 100 euros par enfant et par mois avec effet rétroactif au 3 juillet 2018.

L'appel est partant à déclarer partiellement fond e.

PERSONNE1.) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, c'est à juste titre que sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance a été rejetée. Pour les mêmes motifs, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel est également à rejeter.

Au vu du sort du litige en appel, PERSONNE2.) est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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 par défaut à l'égard de PERSONNE2.),

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit la demande d'PERSONNE1.) en obtention d'une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des trois enfants communes PERSONNE3.), née le DATE1.), PERSONNE4.), née le DATE2.) et PERSONNE5.), née le DATE3.), fondée avec effet rétroactif au 3 juillet 2018,

fixe la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des trois enfants communes au montant mensuel de 100 euros par enfant, allocations familiales non comprises,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des trois enfants communes de 100 euros par mois et par enfant avec effet rétroactif au 3 juillet 2018, allocations familiales non comprises,

dit que cette contribution est payable et portable le 1^{er} de chaque mois 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 y sont adaptés,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

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

partant, en déboute,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

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