

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 47/24 – II – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00081 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 janvier 2024,

représentée par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Sanae IGRI, avocat à la Cour, demeurant à Pétange.

LA COUR D'APPEL :

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont les parents des enfants communs PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), né le DATE1.), et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), née le DATE2.).

Par jugement du 3 juillet 2019, rendu par le juge aux affaires familiales, le divorce a été prononcé entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Ce jugement a homologué la convention de divorce par consentement mutuel, signée par les parties le 25 janvier 2019, telle qu'elle a été modifiée suivant avenant du 21 mai 2019.

Dans cette convention, PERSONNE2.) s'est engagé à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire du montant indexé de 300 euros par enfant et par mois pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs et ce pour la première fois le mois qui suit celui où les parties n'habiteront plus à la même adresse. Les parties ont encore convenu de porter cette pension au montant indexé de 500 euros par enfant et par mois à partir du moment où la pension alimentaire à titre personnel au profit de PERSONNE1.) ne sera plus due.

Par requête déposée le 9 août 2023 au greffe du juge aux affaires familiales, PERSONNE2.) a demandé de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs et de réviser la contribution alimentaire due en vertu de la convention de divorce précitée.

Par une seconde requête, déposée le 8 novembre 2023, il a demandé de le décharger de son obligation de paiement d'une pension alimentaire au profit des enfants communs à partir du 1^{er} janvier 2022 et de condamner PERSONNE1.) au paiement d'une pension alimentaire de 250 euros par enfant et par mois à partir de cette date. Il a encore sollicité la fixation de la résidence principale de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès de lui.

Par requête du 18 octobre 2023, PERSONNE1.) a demandé au juge aux affaires familiales de condamner PERSONNE2.) de lui payer des arriérés de pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs du montant de 23.943,40 euros pour la période du 1^{er} décembre 2021 au 1^{er} octobre 2023, le terme courant de la pension alimentaire du montant de 1.103,82 euros à partir du 1^{er} novembre 2023 ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement du 15 décembre 2023, le juge aux affaires familiales a, entre autres,

- ordonné la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2023-06444 et TAL2023-08219 du rôle avec l'affaire inscrite sous le numéro TAL-2023-08840 du rôle,
- dit irrecevables sur base du principe *non bis in idem* les demandes de PERSONNE1.) relatives aux arriérés de pension alimentaire et au terme courant de la pension alimentaire des enfants communs,
- fixé, par modification de la convention de divorce du 25 janvier 2019, homologuée par jugement du 3 juillet 2019, le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.),
- déchargé, avec effet au 1^{er} janvier 2022, PERSONNE2.) du paiement d'une contribution à l'éducation et à l'entretien de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) à PERSONNE1.),
- avant tout autre progrès en cause, ordonné une enquête sociale dans le cadre de la demande de PERSONNE1.) en obtention d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.),
- réservé le surplus et les frais.

De ce jugement, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel en date du 22 janvier 2024.

Elle demande, par réformation, de

- condamner PERSONNE2.) à lui payer le montant de 23.943,40 euros à titre d'arriérés de pension alimentaire pour la période du 1^{er} décembre 2021 au 1^{er} octobre 2023, ainsi que le montant de 1.103,82 euros à titre de pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs à partir du 1^{er} novembre 2023,
- constater que les conditions d'une révision de la convention de divorce ne sont pas remplies,
- partant, par réformation, voir déclarer irrecevable, sinon non fondée la demande en modification de la convention de divorce,

- constater qu'en ordonnant une enquête sociale non demandée par les parties, le juge aux affaires familiales a statué ultra petita,
- partant, par réformation dire qu'il n'y a pas lieu à enquête sociale,
- condamner PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chacune des deux instances,
- condamner PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.

Par ordonnance du 4 mars 2024, 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.

PERSONNE2.) a conclu à la confirmation du jugement entrepris. Il a sollicité une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

PERSONNE1.) critique le juge aux affaires familiales en ce qu'il l'a déboutée de sa demande à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer des arriérés de pension alimentaire du montant de 23.943,40 euros pour la période du 1^{er} décembre 2021 au 1^{er} octobre 2023 ainsi que le terme courant de la pension alimentaire à partir du 1^{er} novembre 2023.

Le principe de l'autorité de la chose jugée étant consacrée à l'article 1351 du Code civil, c'est à tort que PERSONNE1.) prétend que ce principe constitue un principe de droit pénal et ne peut en aucun cas s'appliquer à une demande de condamnation de régler une pension alimentaire, respectivement d'arriérés de pension alimentaire.

Il convient de rappeler que dans la convention de divorce signée entre parties le 25 janvier 2019, PERSONNE2.) s'est engagé à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire du montant indexé de 300 euros par enfant et par mois pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs et ce pour la première fois le mois qui suit celui où les parties n'habiteront plus à la même adresse. Les parties ont encore convenu de porter cette pension au montant indexé de 500 euros par enfant et par mois à partir du moment où la pension alimentaire personnelle au profit de PERSONNE1.) ne sera plus due.

Cette convention a été homologuée par le jugement du 3 juillet 2019 prononçant le divorce entre les parties.

Dans la mesure où, aux termes de l'article 1007-18 du Nouveau Code de procédure civile, la convention homologuée fait partie intégrante du jugement de divorce, c'est à tort que PERSONNE1.) soutient que le jugement précité du 3 juillet 2019 ne constitue pas de titre exécutoire lui permettant de récupérer des pensions alimentaires impayées.

Par requête du 18 octobre 2023, elle a demandé au juge aux affaires familiales de condamner PERSONNE2.) à lui payer les montants de respectivement 23.943,40 euros à titre d'arriérés de pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs pour la période du 1^{er} décembre 2021 au 1^{er} octobre 2023 et de 1.103,82 euros à titre de terme courant à partir du 1^{er} novembre 2023, ce montant correspondant à celui dont les parties avaient convenu à titre de pension alimentaire dans leur convention de divorce du 25 janvier 2019, homologuée par le jugement précité du 3 juillet 2019.

C'est partant à bon droit que le juge aux affaires familiales a déclaré cette demande irrecevable en application du principe *non bis in idem*.

Le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

PERSONNE1.) critique le juge aux affaires familiales en ce qu'il a déchargé PERSONNE2.) de son obligation de lui payer, à partir du 1^{er} janvier 2022, une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) à laquelle il serait tenu suivant convention de divorce du 25 janvier 2019.

Elle fait valoir qu'au mois de décembre 2021, PERSONNE2.) l'a informée qu'il cesserait de lui payer une pension alimentaire à partir du 1^{er} janvier 2022. Du jour au lendemain, elle aurait été mise dans une situation de précarité.

PERSONNE1.) soutient qu'il a ainsi violé ses obligations résultant de la convention de divorce homologuée par le jugement de divorce.

Elle conteste que les conditions d'une révision de la convention de divorce soient remplies, PERSONNE2.) n'établissant pas de circonstance grave de nature à justifier sa décharge à partir de janvier 2022.

Elle prétend que l'intimé ne lui a pas laissé d'autre choix que de quitter le pays et de retourner vivre en Moldavie. Elle aurait également vécu temporairement en Autriche où elle aurait dû travailler pour assurer sa survie. Elle serait cependant régulièrement revenue au Luxembourg pour voir les enfants communs.

Elle soutient que depuis son retour définitif sur le territoire luxembourgeois en mars 2023, la situation des enfants correspond de nouveau à celle qu'ils ont connue au moment de la mise en place de

la convention de divorce, à savoir qu'ils résident de façon alternée au domicile chacune des parties. Au plus tard à partir de la date précitée, PERSONNE2.) aurait dû reprendre le paiement d'une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs. Dans sa requête d'août 2023, il aurait d'ailleurs accepté de reprendre les paiements de la pension alimentaire pour l'entretien de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.).

PERSONNE2.) estime que c'est à juste titre que le juge aux affaires familiales l'a déchargé du paiement de la pension alimentaire à partir du 1^{er} janvier 2022, au motif qu'à partir de cette date, les enfants communs auraient vécu auprès de lui. A la fin de l'année 2021, PERSONNE1.) l'aurait informé de son intention de quitter le pays. Il conteste énergiquement qu'elle ait été forcée de partir à cause de son refus de lui payer la pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs et fait valoir qu'elle est partie de son propre gré. Il se prévaut d'un échange de messages téléphoniques entre parties à la fin de l'année 2021 dans lesquels elle lui aurait annoncé sa décision de quitter le territoire luxembourgeois pour retourner en Moldavie.

L'intimé argumente que les conditions pour l'octroi d'une pension alimentaire n'ont plus été remplies à partir du 1^{er} janvier 2022 puisque les enfants auraient vécu chez lui et auraient été à sa charge exclusive.

PERSONNE1.) demande le rejet de la pièce n° 3 relative aux messages téléphoniques échangés entre parties pour ne lui avoir été communiquée que le matin de l'audience des plaidoiries.

PERSONNE2.) fait valoir que même si cette pièce a uniquement été communiquée à PERSONNE1.) le jour de l'audience, il s'agit de messages téléphoniques échangés entre parties desquels elle aurait forcément eu connaissance pour les avoir rédigés elle-même.

Aux termes de l'article 282 du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile.

L'appréciation du caractère utile de la communication incombe à la juridiction saisie du litige, puisque c'est elle qui décide d'écarter ou non les pièces, et dépendra au cas par cas du genre d'affaire, du volume et du nombre des pièces communiquées ainsi que de leur nature.

Ainsi, le volume et le nombre des pièces ont une incidence matérielle sur l'appréciation de l'utilité du délai dont dispose l'adversaire pour en prendre connaissance. Il en va de même de la nature des pièces qui influe sur le temps que leur destinataire doit investir pour les instruire

(Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème éd., 2019, n°595).

PERSONNE1.) demande le rejet d'une seule pièce qui lui a été communiquée le matin de l'audience, ensemble avec le rapport d'enquête sociale et un décompte relatif aux sommes d'argent lui payées par PERSONNE2.) depuis 2019.

La pièce en question consiste en un nombre limité de messages téléphoniques échangés entre parties dont la prise de connaissance ne relève d'aucune difficulté particulière et qui ont pu être analysés dans un laps de temps réduit. PERSONNE1.), ayant été personnellement présente à l'audience des plaidoiries, aurait pu faire part à son mandataire, au plus tard à ce moment-là, de ses observations quant à cette pièce.

Il n'y a partant pas lieu de l'écartier du débat.

C'est à juste titre que le juge aux affaires familiales s'est référé aux articles 376-2 et 376-4 du Code civil pour apprécier la recevabilité de la demande de PERSONNE2.) en décharge de la condamnation au paiement d'une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs.

Aux termes de l'article 376-4 du Code civil, le montant, les modalités et les garanties de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant visée à l'article 376-2 peuvent être modifiés ou complétés à tout moment par le tribunal, à la demande de l'un ou l'autre des parents.

C'est encore à juste titre que le juge aux affaires familiales a retenu qu'une révision de la pension alimentaire suppose la démonstration de circonstances nouvelles qui justifient la nécessité d'adapter les mesures initialement convenues en ce qui concerne la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

PERSONNE2.) justifie sa demande à se voir décharger du paiement de la pension alimentaire au profit de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) à partir de janvier 2022 par le fait qu'à partir de cette date, ils ont habité chez lui. Il aurait subvenu seul à tous leurs besoins.

Il résulte de façon non équivoque des messages téléphoniques échangés entre parties en date des 29 novembre et 2 décembre 2021 que PERSONNE1.) a annoncé à PERSONNE2.) qu'elle a l'intention de quitter le territoire luxembourgeois (*“Ich denke geschwien lande ich zurück komplett nach Moldavia für ein Zeit. [...] Ich gehe nach Moldavia. Dann kucke ich in andere land arbeiten gehen wann ich besser bin. Dann bleibst du mit Kinder. [...] Ich warte zu kucken op die Kinder gesund sind und bin weg. [...] Die kanner ab jetzt kommen*

komplett zu dir. Ich gehe nach Moldavia sowiso. [...] Ich fange an alles weg zu schmeissen. Ich bin froh das die kanner gut sind. [...] Und organisiere dich mit Kinder weil nach Silvester ich bin weg.“).

Au vu des messages téléphoniques rédigés par PERSONNE1.), il est établi qu'à la fin du mois de novembre 2021, elle a décidé de quitter le territoire luxembourgeois et que les deux enfants communs ont vécu auprès de leur père depuis janvier 2022 au plus tard.

Il ressort par ailleurs des avis de débit versés par PERSONNE2.) qu'il a payé une pension alimentaire de 1.000 euros pour l'entretien et l'éducation des enfants communs jusqu'au mois de décembre 2021 inclus.

C'est partant à juste titre que sa demande à se voir décharger du paiement de la pension alimentaire au profit de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) a été déclarée recevable et fondée à partir du 1^{er} janvier 2022.

PERSONNE1.) critique le juge aux affaires familiales en ce qu'il a ordonné une enquête sociale sans que celle-ci ait été demandée par l'une des parties et sans que PERSONNE2.) ait soulevé des inquiétudes quant aux conditions dans lesquelles les enfants communs séjourneraient lorsqu'ils se trouvaient auprès d'elle.

En application de l'article 1007-51 du Nouveau Code de procédure civile, sans préjudice de toute autre mesure d'instruction, le tribunal peut, même d'office, ordonner une enquête sociale s'il s'estime insuffisamment informé par les éléments dont il dispose.

C'est partant à tort que PERSONNE1.) soutient que le juge aux affaires familiales a statué ultra petita en ordonnant une enquête sociale dans le cadre de sa demande en obtention d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs après avoir retenu qu'il s'estimait insuffisamment informé par les éléments du dossier pour déterminer les modalités du droit de visite et d'hébergement à exercer par PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs.

L'appelante critique enfin le juge aux affaires familiales d'avoir ordonné, sur base de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne la décharge du paiement de la pension alimentaire au profit de PERSONNE2.) sans avoir procédé à une analyse des motifs ayant entraîné la cessation du paiement de la pension alimentaire par ce dernier.

Elle fait valoir que l'article précité n'est pas applicable, au motif qu'il prévoit que « [...] le mineur, capable de discernement, peut s'adresser au tribunal, pour toute demande relative à une modification de

l'exercice de l'autorité parentale ou de l'exercice du droit de visite et d'hébergement. [...] ».

Il convient d'abord de relever que ce libellé correspond à celui de l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 1007-58 du même Code est, par contre de la teneur suivante :
« *Les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et la contribution aux charges du mariage, les mesures provisoires prises en cours de procédure de divorce ainsi que les mesures urgentes et provisoires ordonnées en cas de cessation d'un partenariat sont exécutoires par provision. »*

C'est partant à juste titre que le jugement du 15 décembre 2023 a été assorti de l'exécution provisoire en ce qu'il a statué sur des mesures portant sur la contribution et l'éducation des enfants communs.

L'appel est non fondé.

PERSONNE2.) n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

Dans la mesure où le juge aux affaires familiales a sursis à statuer quant à la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et que les frais de cette instance ont été réservés, sa demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour ladite instance et celle de condamner PERSONNE2.) aux frais et dépens de cette instance sont à déclarer irrecevables.

Au vu de l'issue du litige, la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée et elle est à condamner aux frais et dépens de cette instance.

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 contradictoirement,

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit irrecevables les demandes de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et en condamnation de PERSONNE2.) aux frais et dépens de la première instance,

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) 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.