

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du vingt février deux mille huit.

Numéro 32517 du rôle.

Composition:

Françoise MANGEOT, conseiller, président;

Astrid MAAS, conseiller;

Gilbert HOFFMANN, conseiller, et

Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

A.), ouvrier, demeurant à (...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig de Diekirch en date du 30 avril 2007,

comparant par Maître Jean-Paul Wiltzius, avocat à Diekirch,

e t :

B.), sans état particulier, sans adresse connue,

intimée aux fins du susdit exploit Alex Mertzig, admise au bénéfice de l'assistance judiciaire,

comparant par Maître Pol Urbany, avocat à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance contradictoirement rendue entre parties le 27 mars 2007, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Diekirch, vidant une ordonnance de référés du 13 février 2007,

- a déchargé **A.)** du paiement de la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun majeur **E1.)**, née le (...), avec effet au 11 janvier 2007,

- s'est déclaré incompétent pour connaître de sa demande en décharge des aliments réglés antérieurement à cette date,

- a déclaré irrecevable la demande de **A.)** basée sur les articles 1235 et 1376 du code civil,
- a condamné **B.)** à payer à **A.)** la somme de 500.- € à titre d'indemnité de procédure.

Contre cette décision, signifiée le 19 avril 2007, **A.)** a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 30 avril 2007.

L'appelant demande, par réformation, sa décharge rétroactive du paiement de la pension alimentaire pour l'enfant commun majeur **E1.)** avec effet au 1^{er} septembre 2006, date à partir de laquelle celle-ci a touché une rémunération, la liquidation définitive de l'astreinte à 2.500.- € et au besoin la compensation avec les sommes saisies-arrêtées et validées par le jugement 357/07 émanant de la Justice de Paix de Diekirch.

B.) pour sa part interjette régulièrement appel incident et demande à être déchargée du paiement de l'astreinte.

Faits et rétroactes

Par ordonnance de référé du 23 mai 2006, **A.)** a été condamné à payer à son épouse **B.)** une pension alimentaire mensuelle de 300.- € à titre de contribution à l'éducation et l'entretien de l'enfant commun alors mineure **E1.)**, née le (...).

Suivant assignation du 11 janvier 2007, il demanda à être déchargé du paiement de cette pension alimentaire avec effet rétroactif au 31 août 2006 soutenant que sa fille aurait commencé le 1^{er} septembre 2006 un apprentissage auprès du magasin de confection « **MAG1.)** » au Centre commercial « (...) » à (...). Par la même assignation, il demanda le remboursement de 5 x 300.- € soit 1.500.- € à titre de trop payé pour les mois de septembre 2006 à janvier 2007 inclus en basant sa demande sur les articles 1235 et 1376 du code civil.

Par ordonnance de référé du 13 février 2007, il est enjoint à **B.)** de produire dans un délai de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir une copie du contrat d'apprentissage de **E1.)** sous peine d'une astreinte de 200.- € par jour de retard, le montant total de l'astreinte ne devant toutefois pas dépasser la somme de 2.500.- €.

Cette ordonnance est signifiée à **B.)** le 23 février 2007 conformément à l'article 155 NCPC.

Dans son ordonnance du 27 mars 2007, le juge des référés constate qu'**B.)** n'a pas obtempéré à la demande en communication de la pièce en question.

Au vu de la pièce du Centre Commun de la Sécurité Sociale datée au 29 janvier 1997 et attestant l'existence d'une relation de travail entre **E1.)** et le magasin « **MAG1.)** », il décharge **A.)** du paiement de la pension alimentaire avec effet au 11 janvier 2007, se déclarant incompétent pour ordonner une décharge rétroactive en qualifiant une telle demande d'action en répétition de l'indu relevant de la compétence du juge du fond.

- quant à la demande en décharge avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2006

A.) demande, par réformation, à être déchargé du paiement de la pension alimentaire avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2006.

De même que la dette d'aliments naît de l'état de besoin du créancier, état que le juge ne fait que constater, de même la modification de la pension alimentaire produit ses effets à la date de l'événement qui la justifie. C'est la disparition de l'une des conditions requises par la loi – état de besoin du créancier ou faculté de payer du débiteur – qui entraîne l'extinction de la pension alimentaire. (cf. Cour de Cass. Belge 14 mai 1990, RCJB 1992, p. 39-51, note J.-P. Masson ; Cass. Belge 1.1.91, J.T. 1991, 564 ; Civ. Bruxelles, J.T. 1991, 700 ; Cass. Fr. 17 mars 1993, D. 1993, som.com. 85).

Il s'ensuit que si la juridiction accueille la demande en suppression de la pension alimentaire, sa décision rétroagira donc au jour de l'événement qui la justifie.

Il se dégage en l'espèce du contrat d'apprentissage soumis à la Cour que **E1.)** a été engagée par **MAG1.)** S.A. comme apprentie avec effet au 1^{er} juillet 2006, l'indemnité d'apprentissage étant fixée à 429,06 € par mois.

La demande en décharge rétroactive formulée par **A.)** est dès lors à déclarer fondée.

Bien que le contrat d'apprentissage ait débuté le 1^{er} juillet 2006 déjà, la décharge n'opérera cependant qu'à partir du 1^{er} septembre 2006 conformément à la demande.

C'est néanmoins à bon droit que le juge des référés s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande en restitution des pensions

alimentaires payées le cas échéant de trop depuis le mois de septembre 2006, cette demande relevant de la compétence des juges du fond.

- quant à la demande en liquidation de l'astreinte respectivement à la demande de B.) en décharge du paiement de l'astreinte

A.) reproche au juge des référés de ne pas avoir tiré les conséquences de l'astreinte ordonnée par l'ordonnance du 13 février 2007 à savoir sa liquidation définitive au montant de 2.500.- €.

Il est acquis en cause que B.) n'a réservé aucune suite à l'injonction qui lui fut faite par ordonnance de référé du 13 février 2007. Celle-ci ayant été signifiée le 23 février 2007, l'astreinte a commencé à courir le 10 mars 2007. Avec un taux journalier de 200.- €, le montant maximal était atteint le 23 mars 2007, donc avant le prononcé de l'ordonnance de référé du 27 mars 2007 à l'occasion de laquelle le juge des référés a constaté que la pièce litigieuse n'était toujours pas entre les mains de A.).

A l'appui de sa demande en décharge du paiement de l'astreinte B.) fait valoir qu'elle se serait brouillée avec sa fille et qu'elle aurait fini par quitter le domicile commun à (...), (...). Elle n'aurait ainsi plus eu la possibilité d'inspecter le courrier qui continuait à arriver à cette adresse et aurait été dans l'ignorance totale de la demande qui avait été formulée à son égard par le juge des référés.

Aux termes de l'article 2063 du code civil :

» Le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.

Dans la mesure où l'astreinte était acquise avant que l'impossibilité se fût produite le juge ne peut la supprimer ni la réduire. «

Il se dégage dudit article que l'impossibilité d'exécuter, quelle qu'en soit la source, constitue un obstacle à infliger une astreinte.

L'impossibilité en question peut résulter de la force majeure ou d'une autre cause étrangère ou encore du fait d'un tiers ou même du débiteur à condition qu'il ne s'agisse pas d'une simple mauvaise volonté de ce dernier.

L'existence de faits constitutifs de l'inexécution de l'obligation sanctionnée par l'astreinte peut être établie par toutes voies de droit, témoins et présomptions.

Il se dégage en l'espèce des éléments du dossier que l'ordonnance de référé du 13 février 2007 a été régulièrement signifiée à **B.)** en application des dispositions de l'article 155 du Nouveau Code de Procédure Civile, celle-ci étant encore officiellement déclarée à cette adresse le jour de la signification.

A supposer qu'elle n'ait plus vécu en fait à cette adresse, il lui aurait appartenu d'effectuer un changement de résidence conformément aux dispositions de l'article 104 du code civil.

Tant que l'intention de changer de domicile n'est pas déclarée à la municipalité, les significations sont valablement faites à l'ancienne adresse.

Le manquement de **B.)** aux obligations du code civil ne saurait constituer une impossibilité de s'exécuter au sens de l'article 2063 du code civil de sorte que son appel incident est à rejeter.

L'appel principal de **A.)** est donc à déclarer fondé et il y a lieu de condamner **B.)** au paiement de l'astreinte liquidée à 2.500.- €.

Par contre la demande en compensation de cette somme avec les sommes saisies-arrêtées et validées par le jugement 357/07 émanant de la Justice de Paix de Diekirch est à rejeter, la Cour s'étant déclarée incompétente pour se prononcer sur la demande en répétition de l'indu de sorte que les conditions de la compensation judiciaire ne sont pas réunies.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

Reçoit les appels principal et incident,

Dit partiellement fondé l'appel principal,

Partant, par réformation,

Décharge **A.)** du paiement entre les mains de **B.)** de la pension alimentaire mensuelle de 300.- € à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun majeur **E1.)**, née le (...), avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2006,

Liquide l'astreinte prononcée par ordonnance de référé du 13 février 2007 à 2.500.- € et condamne **B.)** à payer entre les mains de **A.)** la somme de 2.500.- €,

Confirme le juge des référés en ce qu'il s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en répétition de l'indu formulée par **A.)**,

Dit irrecevable la demande en compensation du montant de 2.500.- € avec les sommes saisies-arrêtées et validées par le jugement 357/07 émanant de la Justice de Paix de Diekirch,

Dit non fondé l'appel incident de **B.)**,

Condamne **B.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.