

Jugement Civil no /2004 (IIIe chambre)

Audience publique du vendredi, neuf juillet deux mille quatre

Numéro du rôle :84.286

Composition :

Théa HARLES-WALCH, vice-présidente,
Michèle HORNICK, juge,
Michèle HANSEN, juge-déléguée,
Martine WODELET, substitut,
Yves ENDERS, greffier assumé.

E N T R E :

A.), femme de charge, demeurant à L- (...),(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 avril 2003,

comparant par Maître Steve COLLART, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

E T :

B.), ouvrier, demeurant à L- (...),(...),

intimé aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL,

ayant initialement comparu par Maître Annick WURTH, comparant actuellement par Maître Sylvie KREICHER avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture du 21 mai 2004.

Le juge de la mise en état entendu en son rapport.

Entendu la partie appelante par l'organe de son mandataire Maître Sylvie KREICHER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Entendu la partie intimée par l'organe de son mandataire Maître Stéphane COLLART, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Entendu le représentant du Ministère Public.

Par exploit d'huissier du 26 novembre 2002, **A.)** cite **B.)** devant le tribunal de paix de Luxembourg afin de l'entendre condamner à lui payer une contribution alimentaire de 500.- euros par mois à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur **E1.)**.

A l'audience des plaidoiries, **B.)** soulève l'incompétence du juge de paix de Luxembourg pour connaître du litige au motif que la même affaire est pendante devant les tribunaux bosniaques.

Par jugement contradictoire du 6 mars 2003, le juge de paix constate qu'il y a litispendance internationale et se déclare incompetent pour connaître de la demande.

Ce jugement est régulièrement entrepris par **A.)** par acte d'appel du 25 avril 2003.

L'appelante conclut principalement, par réformation, à voir dire fondée sa demande. Subsidiairement, elle demande à se voir accorder des délais pour se désister de son action en Bosnie.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement.

- L'exception de litispendance :

Au soutien de son appel, **A.)** fait valoir que selon la jurisprudence luxembourgeoise, l'exception de litispendance ne peut être opposée devant une juridiction luxembourgeoise en raison d'une instance identique engagée devant une juridiction étrangère. Elle aurait saisi le tribunal luxembourgeois, étant donné que l'intimé n'aurait fait que retarder la procédure pendante en Bosnie.

Suivant ses conclusions du 7 janvier 2004, **A.)** fait valoir que la procédure en obtention d'une pension alimentaire pour l'enfant commun n'est plus pendante devant le Tribunal Communal de Tomislavgrad, suite à un désistement de sa part.

B.) se rapporte à prudence de justice quant à la régularité du désistement de **A.)**, au motif qu'il ne l'a pas accepté et que la recevabilité de la demande s'apprécie au jour de son introduction.

Il fait encore valoir que par décision du 18 mars 1999 du Kreisgericht à Livno, le jugement du Gemeindegerecht à Duvno du 27 novembre 1998 a été réformé dans sa disposition concernant la pension alimentaire pour l'enfant mineur commun. Ce volet aurait été renvoyé devant le tribunal de première instance.

Il y a litispendance lorsque le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître.

Il faut que les affaires soient pendantes, c'est-à-dire non terminées par un jugement définitif. La litispendance ne peut davantage être invoquée lorsqu'une instance a pris fin en raison d'un désistement. (cf Dalloz Action : Droit et pratique de la procédure civile, numéro 966).

Il n'y a litispendance que s'il existe, au moment où il est statué sur l'instance à laquelle on oppose cette exception, un même litige pendant devant une autre juridiction.

Tel n'est pas le cas lorsqu'à la date où une juridiction d'appel se prononce sur l'exception de litispendance, l'instance préalablement engagée devant une autre juridiction se trouvait terminée (cf. Cass. 2^e civ., 12 mai 1965, Bull. civ.II, no 416).

En l'espèce, il résulte de la décision du 19 septembre 2003 rendue par le Tribunal Communal de Tomislavgrad que **A.)** s'est désistée de sa demande contre **B.)** en obtention d'une pension alimentaire pour l'enfant commun mineur **E1.)**.

Il en ressort encore que la décision est devenue définitive quinze jours après sa notification.

B.) n'établissant pas qu'un autre litige aux mêmes fins soit actuellement encore pendant devant un tribunal bosniaque, il s'ensuit que la demande est recevable et qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris.

Les deux parties ayant conclu sur le fond du litige, il y a lieu de statuer sur le bien-fondé de la demande.

- Au fond :

L'enfant commun mineur **E1.**) est née le (...).

Elle poursuit l'enseignement secondaire à l'Athénée de Luxembourg.

A.) fait valoir outre les frais d'entretien courants, des frais pour livres scolaires, des frais dentaires, notamment un devis sur un montant de 887,96.- euros pour un traitement orthodontique.

B.) ne conteste pas les besoins de l'enfant **E1.**), mais soutient que la pension alimentaire réclamée de 500.- euros est exagérée au vu de sa situation financière difficile. Il offre de payer 100.- euros par mois.

A.) de son côté invoque des facultés financières encore plus limitées.

Les parents naturels ont l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants conformément à l'article 203 du code civil.

L'obligation d'entretenir et d'élever les enfants étant une obligation légale, les parents ne peuvent en échapper qu'en démontrant qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de le faire (Civ. 2^{ème} 17 octobre 1985, Bull. civ. No 157, D.1987, Somm. 43 ; Civ. 2^{ème}, 4 mars 1987, D. 1987, Somm.-. 277).

Les pensions alimentaires sont fixées en fonction des besoins des enfants et des facultés contributives des deux parents.

A.) travaille comme femme de charge dans différents ménages et perçoit un salaire mensuel total de 430.- euros + 505.- euros + 283.- euros.

Elle invoque un loyer mensuel de 1.125.- euros.

Ainsi que le fait valoir **B.)**, les frais de loyer et de vie courante sont à partager par moitié, étant donné que **A.)** ne conteste pas vivre en commun avec un tiers, **C.)**. Il ressort par ailleurs du contrat de bail du 11 juillet 2002 que c'est le dénommé **C.)** qui a conclu en tant que locataire

Le revenu mensuel disponible de **A.)** s'élève partant à 655.- euros par mois.

B.) est remarié et est père d'un autre enfant, **E2.**), né le (...).

Il soutient que son épouse **D.)** n'est pas autorisée à travailler au Luxembourg, respectivement que malgré ses multiples démarches, elle n'a toujours pas réussi à trouver un travail.

Actuellement, elle toucherait une prime d'éducation.

B.) travaille auprès de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** constituée le 9 janvier 2002 dont sa femme est l'unique associée. En 2002 et 2003, cette société n'aurait pas réalisé de bénéfices et se trouverait en difficultés.

Il perçoit un salaire variable de 1.094,22 en décembre 2002, 1.717,48.- euros en août 2003, 1.574,71.- euros en octobre 2003, respectivement 1.394,71.- euros en janvier 2004.

Outre les frais de la vie courante, il invoque un loyer mensuel de 867,63.- euros.

A.) conteste ces frais au motif que le bail a été conclu en octobre 2002 et qu'il résulterait du bilan que les loyers de novembre et de décembre ont été pris en charge par la société.

B.) verse de son côté des extraits bancaires desquels il résulte qu'il a réglé différents loyers en 2003 et en 2004. Il soutient que les deux loyers litigieux ont trait à la location d'un emplacement dans le hall contigu à l'habitation permettant de stocker de l'outil de travail de la société.

Au vu des explications fournies, les frais de loyer sont à partager à moitié avec sa nouvelle épouse, étant donné qu'il résulte des pièces qu'elle dispose de fonds propres qui lui ont permis de créer une société unipersonnelle et d'investir au courant de l'année 2002 des fonds propres dans la société, repris dans le bilan de la société à titre d' « *avances associés* ».

Les frais de crèche pour l'enfant **E2.)** s'élevant actuellement à 168.- euros par mois sont également à partager par moitié.

Conformément encore aux conclusions de **A.)**, il n'y a pas lieu de tenir compte des mauvais résultats actuels de la société **SOC1.)** ou de la période d'incapacité de travail de **B.)** de novembre 2003 à janvier 2004 pour évaluer ses facultés financières, étant donné que la société **SOC1.)** constitue une entité juridique distincte et que **B.)** n'en est pas son associé mais un employé et qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause qu'il n'a pas touché son salaire.

A titre de frais, **B.)** invoque encore différents honoraires d'avocats. La première note du 7 août 2001 a trait notamment à une procédure sur base de l'article 864 du code de procédure civile et une procédure de référés-divorce d'un montant de 180.966.- francs, remboursée à concurrence de 100.- euros par mois. Le solde de cette note s'est élevée en septembre 2001 à 146.466.- francs. La deuxième concernant des frais d'avocat en Bosnie, s'élève à 2.000.- DM. La troisième note d'un montant de 1.097,31.- euros concerne le présent litige. Il soutient qu'en raison du « *tourisme judiciaire* » de **A.)**, il a dû exposer des frais d'avocat exorbitants.

A.) conteste ces frais au motif que ces notes feraient double emploi avec des honoraires payés par la société, repris au compte de pertes et de profits pour un montant de 2.215,72.- euros.

Conformément aux conclusions de **A.)**, il n'a pas lieu de tenir compte de ce montant en ce qui concerne la note d'honoraires du 7 août 2001, étant donné que celle-ci n'est pas versée en entier.

Pour le surplus, **B.)** justifie à suffisance que les frais d'avocat allégués le concernent personnellement.

B.) fait encore valoir que le couple a dû contracter un prêt auprès de (...) d'un montant de 12.500.- euros pour faire face aux dépenses de la vie courante.

Conformément aux conclusions de **A.)**, la cause de ce prêt n'est pas établie, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Conformément encore à ses conclusions, il n'y a pas lieu de prendre en considération des frais exposés par **B.)** au titre d'une assurance-vie, étant donné que les primes de cette assurance lui seront remboursées après l'expiration d'un certain délai.

Il résulte de ce qui précède que **B.)** justifie de facultés contributives légèrement supérieures à celles de **A.)**.

Compte tenu des besoins de l'enfant et des facultés contributives respectives des deux parties, il y a lieu de fixer le secours mensuel à 150.- euros.

En ce qui concerne le point de départ de la pension alimentaire, **A.)** demande à le voir fixer à partir de juin 1995, date de la séparation des parties.

B.) s'y oppose au motif qu'en raison de la procédure pendante en Bosnie, **A.)** est seule responsable de la lenteur de la procédure en obtention d'aliments au Luxembourg. Il conclut à voir fixer le point de départ au jour du jugement à intervenir.

Conformément aux conclusions de **A.)**, l'adage selon lequel les aliments ne s'arrangent pas, ne s'applique pas aux pensions alimentaires rédues aux enfants.

En effet, d'une part, les enfants ne sauraient valablement renoncer à ladite pension, étant incapables de ce faire, pas plus d'ailleurs que l'administrateur légal lequel n'est pas titulaire de la pension et que, d'autre part, les enfants mineurs sont toujours présumés être dans le besoin.

Il appartient cependant au créancier d'aliments de préciser, voire d'établir dans quelle mesure les besoins de l'enfant n'étaient pas couverts pendant la période concernée.

Or, en l'espèce, **A.)** ne fournit aucun élément d'appréciation de sa situation financière remontant au-delà de la date de la citation introductive d'instance.

Contrairement aux conclusions de **B.)**, il n'est pas établi à qui le retard de la procédure en Bosnie est imputable.

Il y a lieu partant de fixer le point de départ de la pension alimentaire au jour de la demande en justice, le 26 novembre 2002.

Aucune des deux parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

sur rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

Reçoit l'appel,

Le dit fondé,

Par réformation,

Dit non fondée l'exception de litispendance,

Reçoit la demande,

La dit fondée,

Fixe le secours alimentaire à prester par **B.)** pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun **E1.)**, née le (...), à 150.- euros par mois, allocations familiales non comprises, ce à partir du 26 novembre 2002, jour de la demande en justice.

Partant condamne **B.)** à payer à **A.)** un secours alimentaire de 150.- euros par mois, allocations familiales non comprises, à partir du 26 novembre 2002, jour de la demande en justice.

Dit que le secours est payable et quérable le premier de chaque mois ;

Dit que le secours sera adapté automatiquement et sans mise en demeure à l'échelle mobile des salaires ;

Dit les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure non fondées ;

Fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des deux parties avec distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Sylvie KREICHER et de Maître Steve COLLART avocats concluants qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.