

Texte pseudonymisé

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

Assistance judiciaire pour la partie PERSONNE1.)

Jugement Civil (IIIe chambre)

no 139/2010

Audience publique du vendredi, deux juillet deux mille dix

Numéro du rôle : 126756

Composition :

Mireille HARTMANN, vice-présidente,
Béatrice HORPER, juge,
Claudine ELCHEROTH, juge,
Chantal KRYSATIS, greffier assumé.

E N T R E :

PERSONNE1.), femme de charge, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch-sur-Alzette du 15 décembre 2009,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

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

intimé aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL,

appelant par appel incident,

comparant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture du 1^{er} juin 2010.

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

Entendu la partie appelante par l'organe de son mandataire Maître Nadine REITER, avocat, en remplacement de Maître David TRAVESSA MENDES, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit d'huissier du 4 février 2009, PERSONNE1.) a fait donner citation à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal de paix de Luxembourg afin de le voir condamner à lui payer une pension alimentaire de 400.- euros par mois pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.), née le DATE1.), à partir du jour de la naissance, sinon à partir d'une date à déterminer par le tribunal.

Elle a, en outre, sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 500.- euros et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience du 7 mai 2009, PERSONNE1.) a déclaré bénéficiaire de l'assistance judiciaire et elle a renoncé à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PERSONNE2.) de son côté, a offert de verser un secours alimentaire de 150.- euros par mois à partir du 1^{er} juin 2009.

Par jugement contradictoire du 22 septembre 2009, le juge de paix a condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.) de 250.- euros par mois à partir du 1^{er} août 2008.

Pour statuer ainsi, le juge de paix a retenu que compte tenu des allocations familiales, du boni d'enfant et de l'obligation contributive de PERSONNE1.), les besoins de PERSONNE3.) étaient couverts par l'allocation d'un montant de 250.- euros. En ce qui concerne le point de départ du secours alloué, il a retenu que les

parties se sont séparées en juillet 2008, que même si le principe les aliments ne s'arrangent pas ne s'applique pas en cas de pension alimentaire due pour un enfant mineur et que l'obligation du défendeur devait dès lors prendre cours avec effet rétroactif, il était toutefois à supposer que le défendeur avait fourni une participation durant la période de vie commune des parties, et, finalement, qu'il n'était ni établi que c'était en vertu de circonstances indépendantes de sa volonté que PERSONNE2.) n'avait pas d'emploi stable avant décembre 2008, ni qu'il aurait été convenu entre parties qu'en vue de remplir ses obligations à l'égard de l'enfant PERSONNE2.) rembourserait un prêt contracté en commun.

Contre ce jugement, qu'elle a fait signifier à PERSONNE2.) en date du 18 janvier 2010, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel limité par exploit d'huissier du 15 décembre 2009.

L'appelante conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir accorder le secours alimentaire de 250.- euros par mois avec effet rétroactif au jour de la naissance de PERSONNE3.), soit le DATE1.), sinon à partir de toute autre date à déterminer par le tribunal.

En se prévalant de l'article 2277 du code civil, PERSONNE2.) soulève d'abord l'irrecevabilité de la demande adverse pour cause de prescription en ce qui concerne la période du DATE1.) au 4 février 2004.

Il interjette encore appel incident afin de voir fixer le secours alimentaire à 150.- euros par mois et conclut, pour le surplus, à la confirmation du jugement entrepris.

PERSONNE2.) sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 250.- euros.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont les parents naturels de PERSONNE3.), née le DATE1.).

- quant à la recevabilité de l'appel incident :

PERSONNE1.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel incident adverse, le jugement entrepris ayant été signifié à PERSONNE2.) en date du 18 janvier 2010.

PERSONNE2.) estime qu'en application de l'article 571 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile, il pourrait interjeter appel en tout état de cause et donc également hors délai.

L'appel incident de PERSONNE2.) a été formé par voie de conclusions notifiées en date du 16 mars 2010, de sorte que par application de l'article 571 du nouveau

code de procédure civile prévoyant un délai d'appel de quarante jours à partir de la signification du jugement, il aurait été forclo à interjeter appel principal.

Or, un appel incident greffé sur l'appel principal régulier, est recevable, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclo pour agir à titre principal (JCL procédure civile, fasc.714, verbo appel incident).

L'appel principal de PERSONNE1.) étant régulier, l'appel incident de PERSONNE2.) est dès lors à son tour à déclarer recevable.

- quant à la prescription de la demande :

PERSONNE1.) se rapporte encore à prudence de justice quant à la prescription alléguée de sa demande pour la période du DATE1.) au 4 février 2004.

Le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande pour cause de prescription peut, comme en l'espèce, être soulevé pour la première fois en instance d'appel.

Quant au bien-fondé du moyen, l'article 2277 du code civil dispose que les actions en paiement des créances périodiques se prescrivent par cinq ans.

Cette prescription quinquennale régit la demande en paiement des arrérages d'une pension alimentaire, étant entendu qu'est ainsi visée toute demande tendant, comme en l'espèce, à faire fixer rétroactivement une pension alimentaire.

Est seule exclue de cette prescription quinquennale la poursuite de l'exécution d'un jugement portant condamnation au paiement des arrérages qui reste soumise à la prescription de droit commun (cf. Cass. 2^{ème} civ., 27 septembre 2001, Juris-Data 2001-011074).

Or, en l'espèce, il n'y a pas eu condamnation au paiement d'une pension alimentaire avant l'introduction de la présente demande du 4 février 2009, de sorte que la prescription quinquennale est applicable à la demande en paiement d'une pension alimentaire pour la période se situant avant le 4 février 2004.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer en ce qu'il a déclaré la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une pension alimentaire pour l'enfant PERSONNE3.) recevable pour la période du DATE1.) au 4 février 2004.

- quant à la période du 4 février 2004 au 31 juillet 2008 :

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) fait valoir que les parties ne vivaient plus ensemble depuis juillet 1999 et qu'elles n'auraient pas repris la vie

commune après la naissance de PERSONNE3.), ce qui résulterait des certificats de résidence qu'elle verse en cause. Le contraire ne résulterait pas non plus des deux certificats médicaux sur lesquels le premier juge a fondé sa conviction, et qui préciseraient uniquement que depuis le 10 juillet 2008, elle aurait été contrainte de se réfugier auprès de sa sœur en raison des menaces de mort de la part de PERSONNE2.). Elle conteste d'ailleurs toute participation financière alléguée de la part de PERSONNE2.) aux dépenses exposées pour PERSONNE3.).

PERSONNE2.) soutient que les certificats de résidence ne reflèteraient pas la réalité. Ainsi, pour des raisons personnelles, les parties auraient décidé de déclarer officiellement vivre séparément, mais en réalité, elles auraient « *vécu en couple* » jusqu'en juillet 2008. En raison de cette vie de couple, chacun des deux parents serait présumé avoir contribué en nature à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) jusqu'à cette date.

Comme preuve, PERSONNE2.) invoque d'abord le fait qu'il n'a pas été obligé de se voir fixer un droit de visite et d'hébergement concernant PERSONNE3.), ensuite l'existence du prêt SOCIETE1.) qui aurait été contracté par les parties ensemble en 2006 et qui aurait eu pour finalité de financer les dépenses du couple, puis le contenu des certificats médicaux versés en cause par PERSONNE1.) aux termes desquels il aurait été qualifié de « *conjoint* » et enfin le contenu de plusieurs attestations testimoniales.

Pour autant que de besoin, il formule l'offre de preuve suivante par l'audition des auteurs des attestations testimoniales :

« Durant les années 1999/2000, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont habité ensemble.

Au courant de l'année 2000, PERSONNE1.) s'est de nouveau installée chez ses parents sans pour autant que le couple PERSONNE2.)-PERSONNE1.) ne se sépare. De leur union est née le DATE1.) l'enfant PERSONNE3.).

Depuis la naissance de l'enfant PERSONNE3.), les deux parents qui vivaient toujours en couple, s'en sont occupés ensemble et ont ensemble subvenu à ses besoins.

Le couple PERSONNE2.)-PERSONNE1.) s'est séparé au courant du mois de juillet 2008.

Depuis lors, PERSONNE2.) a continué à rembourser seul l'emprunt SOCIETE1.) contracté par le couple pour financer des dépenses communes. Il avait en effet été convenu entre parties que ce paiement compenserait la pension alimentaire réduite à la mère. ».

PERSONNE1.) estime que les certificats médicaux ne seraient ni pertinents, ni concluants pour prouver une prétendue vie de couple.

Il en serait de même du prêt souscrit en 2006 qui n'aurait pas servi à financer ses propres dépenses ou celles de PERSONNE3.), et elle précise qu'elle aurait uniquement accepté de signer ledit prêt sous la menace de PERSONNE2.).

En invoquant toujours le défaut de pertinence, PERSONNE1.) conclut au rejet de l'offre de preuve qui serait en plus irrecevable en ce qui concerne le volet de la compensation sollicitée du remboursement allégué d'un prêt avec les arriérés de pension alimentaire.

Il résulte des certificats de résidence établis en date des 11 et 12 mai 2009 que les parties ont vécu ensemble à ADRESSE2.) entre le 30 juillet 1999 et le 21 février 2000 et que PERSONNE2.) a, par après, continué à vivre à cette adresse, tandis que PERSONNE1.) s'est installée successivement à ADRESSE3.) et ensuite à ADRESSE1.).

Une vie commune, au sens classique du terme, n'existait dès lors pas après la naissance de l'enfant PERSONNE3.).

Or, conformément à ce que fait plaider PERSONNE2.), les parties sont libres de prévoir une prise en charge commune de leur enfant sans cohabitation, la charge de la preuve de cet accord incombant à celui qui s'en prévaut, en l'occurrence PERSONNE2.).

Dans ce contexte, il est vrai que dans les certificats médicaux des 15 et 16 juillet 2008 du Dr. PERSONNE4.), PERSONNE2.) est désigné comme « *ex-conjoint* », respectivement comme « *conjoint* ».

Même si le tribunal ne dispose pas de pièces à ce sujet, il n'est pas non plus contesté qu'à l'époque, PERSONNE2.) n'a pas eu besoin de se faire fixer judiciairement un droit de visite et d'hébergement.

Quant au prêt SOCIETE1.), il résulte des pièces versées en cause qu'il s'agit d'un prêt à la consommation qui a été contracté ensemble par les parties en date du 4 décembre 2006, tandis que les prétendues menaces exercées par PERSONNE2.) envers PERSONNE1.) en vue de la conclusion de ce prêt restent à l'état de pures allégations.

Il résulte enfin des diverses attestations testimoniales versées en cause que PERSONNE2.) s'est investi dans l'éducation de PERSONNE3.), qu'il a toujours été présent et qu'il a contribué à pourvoir aux besoins de celles-ci.

Même si le tribunal est d'accord avec PERSONNE1.) pour dire qu'aucun de ces éléments pris isolément n'est à lui seul de nature à établir l'existence d'une prise en charge commune des besoins de PERSONNE3.), celle-ci découle toutefois de l'ensemble de ces éléments qui constituent un faisceau d'indices concordants.

Cette conclusion s'impose encore davantage eu égard au fait que PERSONNE1.) n'a pas introduit d'action plus tôt et qu'elle n'allègue pas que pendant la période en question les besoins de PERSONNE3.) n'auraient pas été couverts.

L'appel de PERSONNE1.) est dès lors à déclarer non fondé et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de celle-ci pour la période antérieure à août 2008.

- quant à la période à partir du 1^{er} août 2008 :

PERSONNE2.) demande à voir fixer sa contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) au montant de 150.- euros en faisant valoir que compte tenu de la situation financière respective des parties, mais surtout des besoins d'un enfant de 7 ans, le montant de 250.- euros de la contribution mise à sa charge par le premier jugement serait exagéré.

Aux termes de l'article 334-1 du code civil, l'enfant naturel a les mêmes droits que l'enfant légitime.

Ainsi les parents naturels ont l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever leur enfant conformément à l'article 203 du code civil.

En l'absence de convention entre parties et conformément à l'article 208 du code civil, les obligations alimentaires des parents à l'égard de leur enfant sont déterminées en fonction des besoins de l'enfant et des facultés contributives respectives des deux parents.

PERSONNE2.) expose disposer d'un salaire mensuel brut de 2.066,99.- euros et il soutient que le supplément renseigné sur ses fiches de salaire correspondrait à la prestation d'heures supplémentaires, dont le nombre serait tout à fait aléatoire. En guise de dépenses incompressibles, outre les frais de la vie courante dont il n'y a pas lieu de tenir compte étant donné qu'ils incombent dans une même mesure aux deux parties, il fait état du paiement d'un loyer de 185,92.- euros et du remboursement d'un prêt à la consommation SOCIETE1.) de 383,87.- euros par mois.

Il résulte des pièces versées en cause que depuis le 1^{er} décembre 2008, PERSONNE2.) est employé à durée indéterminée en qualité de chauffeur professionnel par la société SOCIETE2.), le contrat de travail précisant que « *L'horaire normal de travail sera essentiellement variable et dépendra de l'ampleur des besoins de service de l'entreprise* ».

Les fiches de salaires de décembre 2008, janvier, février et avril 2009 renseignent un salaire net de 2.135,56.- euros, respectivement 2.379,57.- euros, 2.301,98.- euros et 2.197,78.- euros, soit en moyenne un revenu net de

(9.014,89 : 4 =) 2.253,72.- euros, étant précisé qu'il échet de prendre en considération tant la partie fixe que la partie variable du salaire, étant donné qu'en l'espèce, la partie variable présente une source constante de revenus.

Pour la période du 1^{er} août au 30 novembre 2008, il résulte des pièces versées en cause que PERSONNE2.) n'avait pas d'emploi stable et que ses revenus étaient nettement moins importants. Toutefois, à l'instar du premier juge, il échet de retenir pour cette période le même revenu que celui perçu par PERSONNE2.) depuis décembre 2008, étant donné que celui-ci reste en défaut d'établir que c'est sans faute qu'il n'avait pas d'emploi stable avant cette date.

Le paiement d'un loyer mensuel de 185,92.- euros de même que le remboursement du prêt SOCIETE1.) de 383,87.- euros par mois n'étant pas critiqués par PERSONNE1.) et étant dûment documentés par les pièces versées en cause, il échet d'en tenir compte.

PERSONNE1.) pour sa part, dispose, conformément au décompte et aux fiches de salaires des mois de janvier à mars 2010 qu'elle a versées en cause, d'un revenu mensuel net moyen de 1.425,74.- euros. Dans la mesure où elle n'allègue pas que ses revenus auraient changé depuis août 2008, il échet de retenir ce montant pour toute la période considérée.

Elle doit faire face à des charges mensuelles incompressibles non critiquées et dûment justifiées par les pièces versées en cause de 500.- euros à titre de remboursement d'un prêt immobilier et de 189.- euros à titre de remboursement d'un prêt à la consommation pour l'acquisition d'une voiture.

En tant que besoins spécifiques de l'enfant PERSONNE3.), PERSONNE1.) fait uniquement valoir des frais de garderie, pièces à l'appui, de 50,91.- euros par mois en moyenne.

Compte tenu des situations de fortune respectives des parties, des besoins de PERSONNE3.), des allocations familiales et du boni pour enfant, il échet de fixer la contribution mensuelle de PERSONNE2.) à l'entretien à l'éducation de PERSONNE3.) à la somme de 200.- euros, montant nécessaire pour couvrir les besoins de l'enfant et qui aurait également correspondu aux facultés contributives de PERSONNE2.) si seule la partie fixe de son salaire avait été prise en considération.

En ce qui concerne la compensation invoquée par PERSONNE2.) non pas dans la motivation de ses conclusions du 16 mars 2010, mais dans la deuxième partie de son offre de preuve - qui est quasiment identique à celle formulée en première instance où ce moyen avait été soulevé et discuté -, il y a lieu de considérer que ce moyen n'est, au vu de l'appel incident limité, plus maintenu, ce que PERSONNE2.) confirme d'ailleurs dans ses conclusions du 1^{er} juin 2010 lorsqu'il précise que « *sans même parler de compensation, le sieur*

PERSONNE2.) maintient qu'à cette époque, il a participé aux frais d'entretien et d'éducation de son enfant PERSONNE3.) (...)». Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner plus avant le moyen d'irrecevabilité opposé par PERSONNE1.).

L'appel incident de PERSONNE2.) est partant à déclarer partiellement fondé.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à la charge de PERSONNE2.) l'ensemble des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

déclare l'appel principal non fondé,

déclare l'appel incident partiellement fondé,

partant, par réformation du jugement entrepris, déclare irrecevable la demande de PERSONNE1.) en allocation d'un secours alimentaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.) pour la période du DATE1.) au 4 février 2004,

fixe le secours alimentaire à verser par PERSONNE2.) à PERSONNE1.) pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.) à 200.- euros par mois à partir du 1^{er} août 2008,

partant, condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) un secours alimentaire au titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) de 200.- euros par mois à partir du 1^{er} août 2008,

dit que ce secours alimentaire sera adapté automatiquement et sans mise en demeure aux variations de l'échelle mobile des salaires avec effet à partir du prononcé du présent jugement,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute PERSONNE2.) de sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

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