

Jugement civil no. 174 / 2010 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, vingt-neuf octobre deux mille dix.

Numéro 128592 du rôle

Composition :

Elisabeth WEYRICH, vice-présidente,
Anne-Marie WOLFF, premier juge,
Michèle HANSEN, juge,
Joëlle DIEDERICH, juge délégué,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e

A.), sans état connu, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Tom NILLES
d'Esch-sur-Alzette du 23 mars 2010,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t

B.), sans état connu, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit d'assignation NILLES,

comparant par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 25 juin 2010.

Entendu Mme le juge de la mise en état Elisabeth WEYRICH en son rapport oral.

Entendu **A.)** par l'organe de Maître Martine LAUER, avocat constitué.

Entendu **B.)** par l'organe de Maître Martine REITER, avocat, en remplacement de Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 21 août 2009, **B.)** a fait citer **A.)** devant le tribunal de paix de et à Esch-sur-Alzette pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 225,60 euros à titre d'arriérés d'adaptation indiciaire d'une pension alimentaire fixée par convention préalable au divorce par consentement mutuel du 9 août 2007 à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communes mineures **C.)** et **D.)**, nées le (...) et le (...). La demanderesse a par ailleurs conclu à l'augmentation à partir du 1^{er} septembre 2009 de la prédite pension alimentaire, initialement fixée à 160 euros par enfant à raison de 300 euros par enfant, payable et portable le 1^{er} de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} septembre 2009. Elle réclame encore une indemnité de procédure de 750 euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile, la condamnation du défendeur aux frais et dépens de l'instance ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par jugement contradictoire du 8 février 2010, le juge de paix reçoit cette demande en la forme, donne acte à la demanderesse qu'elle renonce à la demande en condamnation du montant de 225,60 euros à titre d'arriérés de pension alimentaire et déclare fondée et justifiée la demande pour le montant de 260 euros à titre de secours alimentaire mensuel pour l'éducation et l'entretien de l'enfant commune mineure **C.)** et pour le montant de 220 euros à titre de secours alimentaire mensuel pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commune mineure **D.)**. Le juge de paix reçoit en outre la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour un montant de 250 euros et condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi qu'il le fait, le juge de paix retient que le défaut d'exercice d'un droit de visite modifie sérieusement la charge d'entretien assumée par le parent gardien et constitue une circonstance nouvelle pouvant modifier les termes de la convention de divorce par consentement mutuel conclue entre parties en 2007. Ainsi, le montant au paiement duquel **A.)** s'est engagé est insuffisant pour assurer un mode de vie décent et confortable à ses deux filles, l'une âgée de 16 ans et l'autre âgée de 10 ans.

De ce jugement **A.)** relève régulièrement appel suivant exploit d'huissier du 23 mars 2010.

L'appel est recevable pour avoir été formé dans les délai et forme de la loi.

A.) conclut, par réformation du jugement entrepris, principalement à voir débouter la partie intimée de sa demande en augmentation du montant des secours alimentaires

et de l'entièreté de ses demandes en raison de l'absence d'élément nouveau et de besoins nouveaux. A titre subsidiaire, il demande au tribunal de dire que les montants fixés par le juge de paix sont totalement disproportionnés par rapport aux besoins des enfants et aux facultés contributives des parties, et notamment à celles de la partie appelante, de sorte qu'il y aurait lieu de fixer le montant du secours redû à 160 euros pour chaque enfant, sinon de réduire à de plus justes proportions ledit secours alimentaire. Il se réserve le droit de demander la réduction du secours alimentaire redû par rapport à la somme de 160 euros fixée entre parties. Il sollicite finalement la condamnation de la partie intimée à une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de l'avocat concluant.

A l'appui de son appel, **A.)** soutient que c'est à tort que le premier juge a estimé augmenter le montant du secours redû pour chaque enfant en raison du seul fait qu'il n'exercerait pas le droit de visite et d'hébergement tel que fixé dans le cadre de la convention de divorce par consentement mutuel conclue en 2007 entre parties. En effet, il exercerait parfois son droit de visite, mais s'agissant d'enfants adolescentes, il ne les obligerait pas systématiquement et respecterait pour l'exercice de ce droit de visite la volonté de ses deux filles ainsi que leur emploi du temps. En aucun cas, ce droit de visite et d'hébergement ne saurait constituer une obligation pour lui.

Il expose encore qu'il touche en moyenne un salaire d'environ 2.400 euros par mois pour un travail à plein temps et que la partie intimée toucherait un salaire horaire largement supérieur à lui.

Finalement, l'appelant fait exposer que sa nouvelle épouse est enceinte, de sorte qu'il devrait assumer des dépenses supplémentaires pour cet enfant. En outre, son épouse ayant cessé toute activité rémunérée, il devrait subvenir seul aux charges de sa famille et ne pourrait partant plus faire face au montant de 260 euros à titre de secours alimentaire pour **C.)** ni au montant de 220 euros à titre de secours alimentaire pour l'enfant **D.)**, montants alloués en 1^{ère} instance à la partie intimée.

En effet, même s'il percevait un revenu mensuel net de 2.400 euros, il devrait s'acquitter de divers prêts, à savoir d'un prêt d'un montant mensuel de 708,57 euros et un prêt pour travaux supplémentaires dans sa maison d'un montant mensuel de 181,19 euros ; s'y ajouterait encore les pensions alimentaires d'un montant total de 320 euros, de sorte qu'il ne lui resterait qu'un solde disponible de 1.174,24 euros.

A.) expose encore que le premier juge aurait fondé sa conviction sur de simples allégations, sans que la partie intimée ait eu à prouver l'accroissement des besoins des enfants par rapport à la nourriture, aux vêtements ou aux loisirs.

A.) invoque que la partie intimée perçoit un revenu mensuel moyen de 1.890 euros en exerçant des heures de ménage auprès de divers employeurs pour environ une centaine d'heures par mois. Cependant, il estime que la partie intimée pourrait s'adonner à un travail à plein temps pour accroître ses revenus, ceci notamment dans la mesure où les enfants communes sont suffisamment âgées et autonomes.

En outre l'intimée n'aurait fourni aucune explication quant à un accroissement des besoins des enfants.

La situation financière de l'intimée se serait améliorée depuis la signature de la convention de divorce, alors qu'elle gagnerait un montant de 877 euros en plus.

A.) conteste le décompte présenté par la partie intimée. En effet, il y aurait seulement lieu de tenir compte du loyer de 900 euros à titre de dépenses incompressibles, de sorte que la partie intimée disposerait d'un solde disponible de 978 euros par mois auquel s'ajouterait la somme de (2 x 160) 320 euros à titre de pension alimentaire pour les deux enfants communes **C.)** et **D.)**, soit un montant total de 1.298,00 euros par mois.

B.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme, sollicite la confirmation du jugement entrepris, une indemnité de procédure de 1.250 euros pour l'instance d'appel et de 750 euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile ainsi que la condamnation de l'appelant aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de l'avocat concluant.

Elle souligne que c'est à bon droit que le premier juge a retenu que le non-exercice du droit de visite et d'hébergement par la partie appelante constitue une circonstance nouvelle pouvant modifier les termes de la convention de divorce par consentement mutuel conclue entre parties en 2007.

Elle soutient que, même si elle ne verse pas de pièces quant à l'accroissement des besoins des enfants en rapport à la nourriture, toujours est-il qu'on ne saurait en conclure qu'elle n'aurait pas à faire face à des besoins accrus des enfants en rapport à la nourriture du fait qu'elle héberge et nourrit les enfants 365 jours par an. En outre, il ne serait nullement besoin de mentionner explicitement dans une convention de divorce par consentement mutuel que le secours alimentaire est fixé corrélativement et en fonction du droit de visite et d'hébergement, alors que cela se sous-entend.

Elle reproche finalement à **A.)**, même s'il ne souhaitait pas obliger ses filles de venir voir leur père, qu'il aurait même refusé de les héberger lorsqu'elle était hospitalisée.

Concernant sa situation financière, **B.)** expose qu'au moment de la signature de la convention de divorce par consentement mutuel, elle aurait travaillé auprès d'un seul employeur et que depuis 2009, elle aurait commencé à travailler auprès de trois autres employeurs, de sorte que son salaire mensuel s'élèverait actuellement à environ 1.878 euros.

A titre de dépenses incompressibles, elle invoque un loyer de 900 euros, le paiement de diverses assurances d'un montant total de 164 euros et les frais de cantine de l'enfant **C.)** d'un montant approximatif de 100 euros ; s'y ajoutant encore les frais de la vie courante chiffrés à 95 euros par mois, de sorte que son revenu net disponible s'élèverait à 619 euros par mois.

Au contraire, le revenu net disponible d'**A.)** s'élèverait à 1.511 euros, étant donné qu'il toucherait mensuellement un revenu d'un montant de 2.400 euros et que seul le remboursement mensuel du prêt hypothécaire, dont la mensualité s'élèverait à 889

euros, serait à déduire de son revenu à titre de dépenses incompressibles. En effet, les autres dépenses, à savoir les montants de 328,44 euros à titre de remboursement d'un prêt contracté auprès de la **BQUE.1.)** du 20 juillet 2009 portant sur un montant emprunté de 17.000 euros et de 173,88 euros à titre de remboursement d'un autre prêt contracté auprès de la **BQUE.1.)** du 28 octobre 2009, ne seraient à prendre en considération, alors qu'**A.)** resterait en défaut d'établir l'objet et l'utilité de ces prêts, qui auraient d'ailleurs été conclus après qu'**A.)** avait eu connaissance que la partie intimée aurait l'intention de solliciter une augmentation du secours alimentaire.

Le tribunal tient tout d'abord à relever qu'entretenir et éduquer les enfants communs est une obligation légale à charge des deux parents à laquelle ils ne peuvent échapper qu'en démontrant qu'ils sont dans l'impossibilité de ce faire.

Suivant la convention de divorce par consentement mutuel, les parties avaient prévu que le père exercera un droit de visite usuel, à savoir un weekend sur deux du vendredi soir au dimanche soir 18.00 heures à chaque fois, ainsi que la moitié des vacances scolaires ainsi que pendant une soirée par semaine à convenir entre parties. Concernant les vacances d'été, il avait été prévu que ces dernières seront à répartir par deux fois 15 jours.

La convention préalable au divorce par consentement mutuel, conclue librement entre parties, tient lieu de loi entre celles-ci à propos des modalités de leur contribution respective à l'entretien de leur enfant (Cass. belge 14 novembre 1979, Rev. trim. dr. fam. 1982, p.219).

Le seul fait que les dépenses consacrées à l'entretien et à l'éducation des enfants augmentent régulièrement au fur et à mesure que les enfants grandissent, que leurs besoins se modifient, que les prix à la consommation augmentent et que les revenus des parents évoluent ne permet pas en principe de revoir la convention conclue entre parties. Il n'en est autrement que si le parent gardien est, compte tenu de ses moyens et de la contribution versée par l'autre parent, dans l'impossibilité d'assurer à l'enfant l'entretien et l'éducation nécessaires et auxquels il a droit eu égard aux facultés contributives des deux parents (en ce sens Cass. belge, 12 juin 1986, J.T. 1987 ; Cass. Belge, 7 septembre 1973, J.T. 1974, 88).

Le secours alimentaire fixé dans la convention préalable au divorce par consentement mutuel au profit des enfants communs, ne peut dès lors être modifié que lorsque l'intérêt des enfants l'exige.

Les pouvoirs du juge se limitent donc à la sauvegarde des droits de l'enfant dont les besoins ne seraient pas entièrement couverts.

Il appartient partant à **B.)** d'établir, eu égard à ses ressources et à la contribution de **A.)**, qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'assurer aux enfants l'entretien et l'éducation nécessaires et que les besoins des enfants sont tels qu'ils ne peuvent plus être couverts avec les pensions alimentaires actuellement payées par **A.)**.

Il résulte d'une déclaration des consorts **E.)** du 19 octobre 2009, qui, bien que n'étant pas conforme aux dispositions de l'article 402 du nouveau Code de procédure civile,

peut cependant être prise en considération par le tribunal alors qu'elle présente des garanties suffisantes pour emporter la conviction (Lux. 13.7.1989, 27, 375), que **A.)** n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement.

Or, le fait pour le parent non-gardien de ne pas exercer son droit de visite et d'hébergement ne saurait suffire à lui seul afin de justifier une augmentation de la contribution de ce parent aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs même si, comme en l'espèce, la mère ne prouve pas que sa situation financière s'est dégradée depuis le signature de la convention de divorce par consentement mutuel et qu'elle ne dispose partant plus de moyens suffisants pour couvrir les besoins de ses enfants.

En effet, force est de constater que **B.)** est en aveu qu'au moment de la convention de divorce par consentement mutuel en 2007, elle ne travaillait qu'auprès de la société **SOC.1.)** s.a. et ne disposait partant que d'un seul revenu. Or, depuis 2009, elle travaille auprès de trois autres employeurs et dispose d'un revenu net de 1.878.- €.

Elle fait état, à titre de dépenses incompressibles, d'un loyer de 900 euros, du paiement de diverses assurances pour un montant total de 164 euros. Pour sa fille **C.)**, l'intimée dépense des frais de cantine d'environ 100 euros par mois.

Les allocations familiales perçues par l'intimée sont destinées à couvrir en partie les besoins de ces enfants et pris en considération en temps que tel. Elles ne constituent partant pas des revenus.

L'intimée ne fournit aucune pièce ni quant aux dépenses auxquelles elle devait faire face en 2007, ni quant aux besoins de ses deux filles. Elle se limite à indiquer qu'elle paie un montant mensuel de 100.- € à titre de frais de cantine pour sa fille **C.)**.

Le loyer dont l'intimée fait actuellement état s'élève à 1.000.- € tandis qu'en 2007, elle réglait un prêt hypothécaire de 373.- € par mois.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que l'intimée n'établit pas en quoi avec la contribution actuelle du père aux frais d'entretien et d'éducation des deux enfants communs, elle ne dispose plus assez de moyens afin d'assurer les besoins des enfants.

Le juge de paix est partant à réformer en ce qu'il a fait droit à la demande de **B.)** et l'appel est à déclarer fondé.

Eu égard à l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de **B.)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande d'**A.)** basée sur ce même texte est à rejeter dans la mesure où il n'a pas établi l'iniquité requise par cet article.

Cependant, les frais de la vie courante, qui englobent également les assurances, incombent dans une proportion similaire aux deux parties, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte spécialement.

Dans la mesure où il paraît inéquitable de laisser à la seule charge de **B.)** les frais par elle exposés et non compris dans les dépens, il y a lieu de faire droit à la demande basée sur l'article 240 du nouveau Code de procédure civile à concurrence du montant de 350 euros.

Par ces motifs

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

vu l'ordonnance de clôture du 25 juin 2010,

entendu Mme Elisabeth WEYRICH en son rapport oral en application de l'article 226 du nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

partant, réformant,

dit non fondée la demande de **B.)** en augmentation du secours alimentaire,

dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile,

condamne **B.)** aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Martine LAUER, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.