

Jugement n° 2019TALJAF/001002 du 16 mai 2019

Rôles n° TAL-2019-01871 et TAL-2019-02523

Audience publique du juge aux affaires familiales tenue le **16 mai 2019** au tribunal d'arrondissement de Luxembourg par, où étaient présents :

Sonja STREICHER, juge aux affaires familiales,

François STEFFEN, greffier assumé.

Entre :

A), née le (...) à (...) (France), demeurant à L-(...),

partie demanderesse aux termes d'une requête déposée le 8 mars 2019,

partie défenderesse aux termes d'une requête déposée le 26 mars 2019,

comparant en personne,

et :

B), né le (...) à (...) (Luxembourg), demeurant à L-(...),

partie défenderesse aux termes d'une requête déposée le 8 mars 2019,

partie demanderesse aux termes d'une requête déposée le 26 mars 2019,

comparant par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de Maître Claudine ERPELDING, avocat, demeurant à Luxembourg, représentant les mineurs, **MIN1)** et **MIN2)**

PROCÉDURE

I. — Le 8 mars 2019, **A)**, a introduit une requête sur base de 1007-3 du nouveau code de procédure civile.

En application de l'article 1007-3 (5) du nouveau code de procédure civile, le juge aux affaires familiales fixa l'affaire à l'audience du 23 avril 2019 à 14.00 heures. A cette date, l'affaire fut remise au 3 mai 2019 à 11.30 heures.

II. — Par requête déposée le 26 mars 2019, requête dans laquelle il constitua avocat en la personne de Maître Joëlle CHRISTEN, **B)** a introduit une requête sur base de 1007-3 du nouveau code de procédure civile.

En application de l'article 1007-25 du nouveau code de procédure civile, le juge aux affaires familiales fixa l'affaire à l'audience du 3 mai 2019 à 11.30 heures.

À l'audience du 3 mai 2019, furent entendus en leurs explications et moyens :

- **B)**, assisté de Maître Joëlle CHRISTEN, avocat constitué,
- **A)**,
- Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, représentant les intérêts des enfants communs mineurs **MIN1)** et **MIN2)**.

Dans la mesure où les demandes introduites suivant requêtes des 8 et 26 mars 2019 tendent en partie à une même fin, à savoir la fixation de la pension alimentaire payable pour les enfants communs mineurs, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de joindre les rôles n° TAL-2019-01871 et n° TAL-2019-02523 pour y statuer par un seul et même jugement.

Vu le jugement n° 13/19 du 8 février 2019 prononcé par le tribunal de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Sur ce, le juge aux affaires familiales prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience de ce jour le

JUGEMENT QUI SUIT :

Demandes des parties

A)

Aux termes de sa requête déposée le 8 mars 2019, **A)** demande à :

- voir fixer le montant de la pension alimentaire payable pour les enfants communs mineurs **MIN1)** et **MIN2)** suite au transfert de leur résidence auprès du père,
- voir statuer sur les montants perçus et payés par elle durant la période entre juillet 2018 et février 2019,

- voir statuer sur le droit de visite à exercer par elle sur les enfants communs mineurs ainsi que sur le suivi à lui envoyer par le père.

B)

B) demande à :

- voir condamner **A)** au paiement d'un secours alimentaire de 397,89 euros par mois par enfant, soit au total de 795,78 euros par mois, allocations familiales non comprises, payable et portable le 1^{er} de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} août 2018, date depuis laquelle les deux enfants communs résident auprès de lui, sinon à partir du 8 février 2019, date du jugement n°13/19 du tribunal de la jeunesse, sinon à partir de la requête,
- voir condamner **A)** au paiement de 5.331,36 euros du chef d'allocations familiales et d'allocations de rentrée scolaire indûment touchées depuis le 1^{er} août 2018.

Il demande par ailleurs à ce qu'**A)** soit condamnée à l'intégralité des frais et dépens de l'instance ainsi qu'à une indemnité de procédure de 500.- euros. Finalement, il demande l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

À l'audience du 3 mai 2019, **B)** demande encore la suppression de la pension alimentaire à sa charge pour les enfants communs mineurs à partir du 1^{er} août 2018.

Faits et antécédents procéduraux

Au vu des éléments du débat et des pièces soumises à l'appréciation du juge, les faits se présentent comme suit :

A) et **B)** ont deux enfants communs mineurs: **MIN1)**, née le (...) et **MIN2)**, né le (...).

Par jugement définitif n° 402/09 rendu le 19 août 2009 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le divorce par consentement mutuel a été prononcé entre les parties.

Les parties avaient retenu que la garde des deux enfants communs mineurs serait exercée par la mère et que le père exercerait un droit de visite et payerait une pension alimentaire de 300.- euros, allocations familiales non incluses, payable le 1^{er} de chaque mois et liée à l'échelle mobile des salaires.

Par jugement n° 13/19 du 8 février 2019 prononcé par le tribunal de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg la garde des deux enfants communs mineurs a été transférée au père, régularisant ainsi la situation de fait telle qu'elle se présente depuis le 1^{er} août 2018. Ce jugement a encore accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs selon les modalités à convenir entre les parents et les mineurs eux-mêmes, tout en précisant qu'il n'est pas dans l'intérêt des mineurs de les contraindre à voir leur mère selon des modalités fixes, la relation entre la mère et les enfants étant actuellement encore trop tendue.

Le tribunal avait encore encouragé les parties à s'engager dans une thérapie familiale et avait ordonné au père de transmettre régulièrement à la mère les informations relatives à la scolarité, l'état de santé et au développement des enfants communs.

Motifs de la décision

1. Quant au droit de visite et d'hébergement et suivi des enfants

- Moyens des parties

B) soulève principalement l'irrecevabilité des demandes d'**A)** pour défaut d'élément nouveau.

Il rappelle que par jugement du 8 février 2019, le tribunal de la jeunesse a toisé ce point et qu'**A)** n'aurait pas relevé appel contre ce jugement.

A titre subsidiaire, **B)** conclut au rejet de la demande alors qu'il ne serait pas dans leur intérêt de forcer les enfants, qui seraient en souffrance, à un droit de visite et d'hébergement. Par ailleurs, il transmettrait régulièrement toutes les informations de suivi sur la scolarité, l'état de santé et le développement des enfants tel que c'est prévu par le jugement du 8 février 2019.

L'avocat des enfants, Maître Claudine ERPELDING fait encore état de la relation très conflictuelle entre parents qui ne semble pas s'améliorer, qui est néfaste pour les enfants et qui génère une grande frustration de la part de **MIN1)** et **MIN2)**.

Finalement, Maître Claudine ERPELDING insiste encore sur l'importance cruciale d'une thérapie familiale entre parties dans l'intérêt des enfants communs mineurs. Elle préconise que cette thérapie familiale se fasse en deux phases, à savoir une première phase de thérapie entre parents, lors de laquelle les deux parties pourraient apprendre à mieux communiquer et à évacuer une partie des tensions résultant du passé, de sorte à mettre les enfants en confiance que la situation familiale puisse s'améliorer dans leur intérêt, et une deuxième phase durant laquelle les enfants pourraient être impliqués dans la thérapie lorsqu'ils y seront prêts.

- Quant à la recevabilité des demandes

Il est de principe, par ailleurs consacré par l'article 378-2 du code civil en matière d'autorité parentale, que lorsqu'un tribunal a définitivement statué sur le fond d'une demande, les parties sont, en vertu de l'autorité de la chose jugée du jugement intervenu, forcloses à présenter la même demande devant un tribunal.

Ce n'est que si postérieurement à la décision de justice un fait nouveau qui affecte l'intérêt de l'enfant est survenu que le juge compétent peut être à nouveau saisi d'une demande sur laquelle la décision antérieure avait déjà porté.

Le juge aux affaires familiales constate qu'**A)** reste en défaut d'avancer un argument quelconque justifiant une remise en cause des modalités actuelles de la responsabilité parentale à l'encontre des enfants communs mineurs telles que fixées par jugement du tribunal de la jeunesse du 8 février 2019, de sorte que sa demande est partant à déclarer irrecevable, faute d'élément nouveau.

2. Quant à la pension alimentaire

2.1 Principes applicables

Aux termes de l'article 372-2 du code civil, chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

Conformément à l'article 376-2 du code civil, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre.

En application de l'article 58 du nouveau code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention.

2.2 Appréciation

Par courrier avec annexes du 7 mai 2019, dont il ne ressort pas qu'il aurait été communiqué en copie à la partie adverse, **A)** formule des demandes, observations et commentaires supplémentaires et verse des pièces additionnelles. Ce courrier ainsi que ces annexes ne sont pas à prendre en considération pour défaut du respect du principe du contradictoire.

Besoins des enfants

La convention de divorce par consentement mutuel du 21 janvier 2008 signée entre parties avait expressément prévu que le parent non gardien paierait une pension alimentaire de 300.- euros, allocations familiales non incluses, payable le 1^{er} de chaque mois et liée à l'échelle mobile des salaires. Ce montant correspond actuellement à 347,89 euros par mois par enfant à l'indice actuellement en vigueur.

Par convention sous seing privé du 23 août 2013, les parties avaient encore convenu que le secours alimentaire serait augmenté de 50.- euros par enfant à partir du moment où les enfants fréquenteraient le lycée.

La contribution réclamée par **B)** correspond par conséquent à la convention des parties en ce qui concerne les besoins des enfants, ceux-ci n'étant par ailleurs pas autrement contestés.

Capacités contributives des parents

En ce qui concerne les situations financières respectives des parties, le tribunal constate au vu des explications fournies à l'audience et des pièces versées que celle-ci sont à peu près équivalentes.

B) dispose d'un revenu net de 3.166,22 euros à temps plein, alors qu'**A)** gagne 2.968,38 euros en travaillant à 80%, les deux parties bénéficiant d'un treizième mois et **A)** ayant en plus bénéficié en fin d'année dernière d'un bonus discrétionnaire de 2.360.- euros.

S'il convient certes de prendre en compte l'absence de dépenses à des fins d'habitation dans le chef d'**B)** par rapport aux dépenses d'environ 720.- euros incombant à **A)** de ce chef, il y a néanmoins lieu de tenir compte du fait que cette dernière dispose actuellement de deux chambres supplémentaires disponibles à la location **SOC1)** qui lui permettraient de réduire ses frais tel qu'elle l'a déjà fait par le passé.

Chaque partie invoque encore des frais d'assurances, de charges et taxes qui sont cependant des frais de la vie courante et qui ne sont partant pas à prendre en considération.

Il y a encore lieu à ne pas tenir compte des frais d'assurances prévoyance-vieillesse pour les adultes et les enfants, ces dépenses constituant une épargne.

Les frais de téléphonie invoqués ne constituent encore pas des frais incompressibles.

La contribution réclamée par **B)** pour les enfants correspond par conséquent encore aux facultés contributives des parents et le montant de 795,78 euros (2 x 397,89 euros) est dès lors à retenir à partir du 1^{er} mars 2019.

Rétroactivité

En l'espèce, il est constant en cause que les enfants cohabitent avec leur père depuis août 2018.

Le transfert de résidence étant un élément permettant la révision du secours alimentaire fixé, il y a lieu de faire droit à la demande du père à être déchargé du paiement d'une contribution pour **MIN1)** et **MIN2)** à partir du 1^{er} août 2018.

L'obligation d'entretenir et d'élever les enfants naît indépendamment de toute action exercée en justice aux fins d'en obtenir l'exécution et le parent, qui n'a pas rempli son obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation de son enfant mineur, peut être condamné à payer une pension alimentaire avec effet rétroactif (cf. Trib. d'arr. Lux. 26 juin 2009, n°119.100 du rôle).

En effet, l'adage « *les aliments ne s'arrangent pas* » est sans application lorsqu'il y a lieu d'accorder une pension alimentaire à titre de la contribution à l'entretien et à l'éducation d'enfants mineurs (cf. Trib. d'arr. Lux. 25 avril 1996 ; Trib. d'arr. Lux. 22 janvier 2013, n°145.424 du rôle).

Ceci s'explique par le fait qu'aucune des deux présomptions sur lesquelles repose l'adage n'est dans cette hypothèse justifiée, étant donné que, d'une part, les enfants ne sauraient valablement renoncer à ladite pension, étant incapables de ce faire, tout comme les père et mère lesquels ne sont pas titulaires de ladite pension et que, d'autre part, les enfants mineurs sont toujours présumés être dans le besoin. La dette d'aliments produit en principe ses effets à la date de l'événement qui la justifie.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande de **B)** en obtention d'une contribution à l'éducation et à l'entretien de **MIN1)** et **MIN2)** avec effet rétroactif au 1^{er} août 2018, étant précisé que les actions en paiement des créances périodiques se prescrivent par cinq ans.

Montant de la pension alimentaire pour la période d'août 2018 à février 2019

B) réclame encore le remboursement de la somme de 5.331,36 euros indûment perçue **A)** à titre d'allocations familiales et d'allocations de rentrée entre août 2018 et février 2019 afin de couvrir les frais exposés par lui et liés à l'entretien et l'éducation des enfants.

Le tribunal constate qu'**A)** a perçu la somme de 5.331,36 à titre d'allocations familiales et allocations de rentrée à partir du 1^{er} août 2018 jusqu'en février 2019 alors qu'il est incontesté que les enfants résidaient de fait auprès du père durant cette période.

Si le juge aux affaires familiales n'est pas compétent pour simplement condamner une partie à la répétition de l'indu, il convient néanmoins de rappeler que la pension alimentaire fixée par un tribunal est déterminée à l'exclusion des allocations familiales et autres allocations alors qu'il va de soi que celles-ci sont normalement perçues par le parent auprès duquel les enfants résident effectivement. En effet, ces allocations sont destinées à couvrir les besoins des enfants dans le cadre de leur entretien et leur éducation et ne sont pas censées constituer un revenu additionnel dans le chef d'un parent.

Par conséquent, et par requalification de la demande, il y a lieu d'adapter le montant de la pension alimentaire pour les mois d'août 2018 à février 2019 et de fixer celui-ci à 778,70 euros (397,89 euros + 380,81 euros) par mois par enfant, soit à 1.557,40 euros par mois.

Déduction de paiement effectué par **A)**

Les frais de location d'un logement de vacances à hauteur de 251.- euros restent à charge d'**A)**, ces frais de vacances incombant à chaque parent individuellement.

En revanche, il y a lieu à déduction du montant de 562.- euros payé à titre de frais d'internat pour **MIN2)** pour l'année 2018-2019 (septembre et octobre 2018), ces frais se rapportant à la période couverte par la pension alimentaire et y étant inclus alors qu'il s'agit de frais récurrents se rapportant au cadre habituel de l'entretien et l'éducation des enfants.

2.3 Condamnation à prononcer

Au vu des développements qui précèdent, la demande de **B)** est fondée pour le montant de 778,70 euros par enfant par mois, soit 1.557,40 euros par mois pour la période du 1^{er} août 2018 au 28 février 2019 et pour le montant de 397,89 euros par mois par enfant, donc 795,78 euros par mois à partir du 1^{er} mars 2019, le montant de 562.- euros étant à déduire de cette condamnation.

3. Quant à l'indemnité de procédure

B) a formulé une demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. 2 juillet 2015, n° 60/15, n° 3508 du registre).

À défaut pour **B)** de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés par lui et non compris dans les dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

4. Quant à l'exécution provisoire

En application de l'article 1007-58 du nouveau code de procédure civile, le présent jugement est exécutoire à titre provisoire nonobstant toute voie de recours.

5. Quant au frais et dépens de l'instance

Par application de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, le juge aux affaires familiales fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à **B)** et pour moitié à **A)**.

PAR CES MOTIFS :

Sonja STREICHER, juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

joint les rôles n° TAL-2019-01871 et n° TAL-2019-02523 pour y statuer par un même jugement,

reçoit les requêtes en la forme,

dit la demande d'**A)** en fixation des modalités du droit de visite et d'hébergement et du suivi des enfants irrecevable pour défaut d'élément nouveau,

dit la demande d'**B)** en suppression de la pension alimentaire payable dans son chef pour les enfants **MIN1)**, née le (...) et **MIN2)**, né le (...), fondée à partir du 1^{er} août 2018,

dit la demande d'**B)** en condamnation d'**A)** au paiement d'une pension alimentaire au titre de contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs **MIN1)** et **MIN2)**, préqualifiés, fondée,

partant fixe la contribution d'**A)** à l'entretien et à l'éducation des enfants commun mineurs **MIN1)** et **MIN2)**, préqualifiés, au montant de 778,70 euros par enfant par mois, soit 1.557,40 euros par mois pour la période du 1^{er} août 2018 au 28 février 2019 et au montant de 397,89 euros par mois par enfant, donc 795,78 euros par mois à partir du 1^{er} mars 2019,

partant condamne **A)** à payer à **B)** à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants commun mineurs **MIN1)** et **MIN2)**, préqualifiés, le montant de 778,70 euros par enfant par mois, soit 1.557,40 euros par mois pour la période du 1^{er} août 2018 au 28 février 2019 et le montant de 397,89 euros par mois par enfant, donc 795,78 euros par mois à partir du 1^{er} mars 2019, le montant de 562.- euros étant à déduire de cette condamnation,

dit que ladite contribution est portable et payable le premier de chaque mois et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires,

dit non fondée la demande d'**B)** en obtention d'une indemnité de procédure,

constate que le présent jugement est exécutoire à titre provisoire nonobstant toute voie de recours,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à **A)** et pour moitié à **B)**.