Arrêt N° 133/19 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-six juin deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00331 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

E n t r e :

A), né le (…), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 avril 2019,

représenté par Maître Martine KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), née le (…), demeurant à L-(…),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Statuant sur une requête déposée le 13 novembre 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par B) dirigée contre A) tendant à la condamnation de celui-ci à lui payer la somme de 4.339,01 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 16 octobre 2018, sinon à partir du jour de la requête, jusqu'à solde, à la majoration du taux d'intérêt légal de 3 points à partir du 3ème mois suivant la signification du jugement à intervenir, à l'exécution provisoire dudit jugement et à la condamnation de A) aux frais et dépens de l'instance ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.000 euros et sur une demande reconventionnelle de A) en réduction de la pension alimentaire conventionnellement fixée pour l'entretien et l'éducation des trois enfants communs à 350 euros mensuels pour l'enfant majeur Enfant 1) et à 200 euros pour chacune des deux filles mineures Enfant 2) et Enfant 3) et en autorisation du père à verser directement au

fils majeur la pension alimentaire due à celui-ci, le juge aux affaires familiales, dans son jugement du 20 février 2019, a dit la demande de B) fondée pour le montant de 829,21 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 16 octobre 2018, jusqu'à solde, a ordonné l'augmentation du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement, a dit irrecevable la demande de A) en réduction de la contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, a dit non fondée la demande de A) en autorisation de verser la contribution mensuelle due à Enfant 1) directement à celui-ci, a dit la demande de B) en allocation d'une indemnité de procédure fondée à concurrence de 250 euros, a ordonné l'exécution provisoire du jugement et a condamné A) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le juge aux affaires familiales a constaté que le divorce par consentement mutuel des parties a été prononcé le 20 juin 2013, qu'en vertu de la convention de divorce par consentement, A) s'est engagé au paiement d'une pension alimentaire « *globale et indexée »* de 1.500 euros pour les trois enfants communs, «*y non compris les dépenses extraordinaires exposées dans l'intérêt des enfants»* et que *c*ette contribution mensuelle s'élevait à 1.655,69 euros.
Quant à la demande de B) en remboursement de la moitié des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants communs pendant les années 2015, 2016, 2017 et 2018, le juge du premier degré a donné une définition des dépenses extraordinaires à supporter par les deux parents et n'a retenu à ce titre que les frais médicaux et paramédicaux, ainsi que ceux liés à l'obtention du permis de conduire par le fils majeur.

En ce qui concerne la demande reconventionnelle de A), le juge aux affaires familiales a retenu que le père n'établissait pas de détérioration de sa situation financière indépendante de sa volonté depuis la convention de divorce par consentement mutuel du 28 juin 2012, respectivement depuis le jugement du 20 février 2017 qui avait rejeté une première demande en réduction desdits secours alimentaires pour les enfants communs. Eu égard aux difficultés liées au recouvrement des pensions alimentaires dont faisait état B), le juge de première instance n'a pas autorisé le père à verser directement à l'enfant majeur sa contribution à l'entretien et à l'éducation de celui-ci.

De ce jugement qui lui a été notifié le 22 février 2019, A) a régulièrement interjeté appel suivant requête déposée au greffe de la Cour le 3 avril 2019.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de dire la demande de B) en paiement de la moitié des frais extraordinaires engagés dans l'intérêt des enfants non fondée et fondée sa demande reconventionnelle en réduction à la somme de 350 euros par mois de la contribution à l'entretien et à l'éducation du fils commun majeur Enfant 1) et à la somme de 200 euros par mois les contributions à l'entretien et à l'éducation des filles Enfant 2) et Enfant 3) à partir du jour de la demande formulée à l'audience du 8 février 2019. A) conclut encore à se voir autoriser à payer sa contribution directement à l'enfant majeur Enfant 1), à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel et à entendre condamner B) aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son recours, A) fait valoir, en ce qui concerne les frais extraordinaires, que c'est à tort que les frais médicaux, paramédicaux et ceux liés à l'obtention du permis de conduire ont été qualifiés de la sorte, étant donné qu'il s'agirait de frais normaux et prévisibles. Il critique encore le fait que tant l'évaluation neuropsychologique, dont il conteste la nécessité, que l'obtention du permis de conduire par le fils majeur n'ont pas fait l'objet d'un accord préalable de sa part.

En ce qui concerne sa demande en réduction de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, l'appelant expose qu'il disposait d'un revenu mensuel de 15.000 euros à l'époque de la signature de la convention de divorce par consentement mutuel et que ce revenu a été réduit, suite à la survenance d'événements indépendants de sa volonté, à la somme mensuelle brute de 7.340 euros. Les besoins des enfants ne justifieraient d'ailleurs pas les pensions alimentaires conventionnellement fixées. A) conteste finalement avoir causé des retards lors du paiement des pensions alimentaires et demande à être autorisé à verser sa contribution directement à son fils majeur.

B) ne critique pas le jugement entrepris en ce qu'une partie de sa demande a été déclarée non fondée, mais elle s'oppose à la demande reconventionnelle du père qui n'établirait pas d'élément nouveau depuis la dernière décision de rejet de sa demande en réduction des pensions alimentaires pour l'entretien et l'éducation des enfants communs en 2017, ni depuis la signature de la convention de divorce par consentement mutuel et elle conclut à la confirmation du jugement entrepris. Le père se contredirait encore au sujet de ses revenus en ayant d'abord prétendu ne gagner que 2.300 euros pour admettre ensuite disposer actuellement d'un revenu net de 7.340 euros. La partie intimée demande finalement l'allocation de la somme de 1.500 euros à titre de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil en raison du comportement procédural fautif et dommageable de A) qui se serait acharné en relevant appel du jugement du 20 février 2019 et qui aurait communiqué ses pièces tardivement. Elle demande également l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour :

Suivant « *convention de séparation de biens* » signée le 28 juin 2012 par B) et A), l'autorité parentale à l'égard des trois enfants communs Enfant 1), (…), Enfant 2), née le (…), et Enfant 3) née le (…), sera exercée de manière « *partagée* », « *le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement* » des trois enfants communs est attribué à la mère et il est convenu qu'un « *droit traditionnel de visite et d'hébergement sera attribué* » au père. Ce dernier s'engage encore à « *verser mensuellement à Madame B) à titre d'aliments pour les trois enfants la somme globale et indexée de 1.500 euros y non compris les dépenses extraordinaires exposées dans l'intérêt des enfants* ». Ce montant est stipulé hors allocations familiales qui sont attribuées à la mère et il est adaptable automatiquement à l'échelle mobile des salaires.

La convention de divorce à la base de la demande originaire de B) n'ayant pas été homologuée par le tribunal ayant prononcé le divorce, B) a, sur base du nouvel article 1007-1, 5° du Nouveau Code de procédure civile, saisi le juge aux affaires familiales de sa demande en condamnation de A)

à lui payer la moitié des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants communs.

Les demandes principale et reconventionnelle se rapportent, d'une part, à l'exécution des termes de cette convention et, d'autre part, à leur modification.

Dans la mesure où la convention du 28 juin 2012 a été conclue avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, il convient de se référer à l'article 15 alinéa 2 de cette loi portant sur les *« dispositions transitoires* » et prévoyant que « *les décisions judiciaires ou accords conclus par les parties sous l'empire de la loi ancienne ne peuvent être remises en cause par l'application de la loi nouvelle, sans préjudice du droit des parties d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles sont dans les conditions prévues par celle-ci* ».

Les accords conclus sous l'empire de la loi ancienne ne pouvant être remis en cause par l'application des dispositions de la loi nouvelle, il convient d'apprécier les demandes des parties respectives au regard des principes dégagés par la jurisprudence établie sous l'empire de l'ancienne loi.

1) Les frais extraordinaires engagés dans l'intérêt des enfants communs :

Le juge aux affaires familiales a retenu à juste titre que les éventuels frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants sont expressément exclus du secours alimentaire mensuel à verser par A) pour l'entretien et l'éducation des enfants communs par la convention du 28 juin 2012.

Sont notamment à considérer comme frais extraordinaires :

- les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale (traitements par des médecins spécialistes et les médications, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent; frais d'interventions chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent, …);
- les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour des études supérieures, achat de matériel informatique et d'imprimantes, chambre d'étudiant, …);
- les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'inscription aux cours de conduite, …).

En l'occurrence, les dépenses retenues par le juge aux affaires familiales entrent dans la catégorie des frais extraordinaires.

Il résulte des pièces versées par B) que les dépenses litigieuses se rapportant à l'évaluation neuropsychologique de Enfant 3) et à l'obtention du permis de conduire par Enfant 1) ont été engagées en juin 2016, respectivement en mai et août 2016, soit, avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 et sous l'empire des anciennes dispositions des articles 302 et 378 du Code civil prévoyant que l'autorité parentale sur des enfants de parents divorcés est exercée par celui des parents auquel le tribunal a confié la garde des enfant.

Dans leur convention de divorce, les parties ont cependant retenu que l'autorité parentale à l'égard des trois enfants communs Enfant 1), Enfant 2) et Enfant 3) sera exercée de manière « *partagée* », en dépit du fait que « *le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement* » y est attribué à la mère. B) et A) entendaient donc, même avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018, instaurer un exercice conjoint de l'autorité à l'égard de leurs enfants communs. Ils n'ont cependant pas expressément subordonné la prise en charge par le père de la moitié des frais extraordinaires liés à l'entretien et à l'éducation des enfants à l'existence d'un accord préalable entre parents.

Le seul fait que B) n'ait pas requis une autorisation préalable de A) pour engager les frais liés à l'évaluation neuropsychologique de Enfant 3) et à l'obtention du permis de conduire par Enfant 1), n'est ainsi pas de nature à délier le père de son obligation de contribuer aux charges extraordinaires engagées pour la préservation de l'intérêt supérieur des enfants.

Contrairement aux conclusions de A), l'évaluation neuropsychologique de l'enfant Enfant 3) en 2016 était nécessaire eu égard au rapport scolaire établi par les enseignants le 10 décembre 2018 témoignant du fait que l'enfant présentait depuis un certain temps un comportement social déviant de celui des autres élèves, que les examens effectués ont permis de diagnostiquer un syndrome ADHS et que, par la suite, l'enfant a bénéficié d'une prise en charge spéciale par ses enseignants.

Les reproches adressés par A) à B) concernant la prise en charge des frais du permis de conduire de l'enfant majeur Enfant 1) ne sont pas non plus fondés, étant donné que la prise en charge de ces frais par les parents ne constitue pas une démarche éducative déraisonnable.

C'est donc à juste titre que le juge aux affaires familiales a condamné A) à payer à B) la somme de 829,21 euros représentant la moitié des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants communs et le jugement entrepris est à confirmer de ce chef.

2) La contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants communs :

Il est de principe que les conventions des parents relatives à l'entretien et à l'éducation des enfants communs ne sont pas immuables, qu'elles peuvent toujours être modifiées, en cas de changement important des conditions ayant existé lors de l'accord des parents, par le juge qui tient compte de la convention des parties, des besoins des enfants et des ressources respectives des parties (Cass. 6 mai 2010, n° 34 / 10, n° 2743 du registre).

Il appartient ainsi au débiteur d'aliments qui entend voir modifier par le juge sa contribution à l'entretien et l'éducation des enfants, telle que convenue entre parties, d'établir les circonstances graves justifiant son impossibilité de maintenir ce qui avait été convenu, avant que le juge ne puisse procéder à une analyse des capacités financières des deux parties (Cass. 28 février 2013, n° 13 / 13, n° 3138 du registre).

Aux fins de justifier sa demande en réduction du secours alimentaire conventionnellement fixé, A) fait exposer que sa situation financière s'est

dégradée depuis 2012 de manière indépendante de sa volonté dans la mesure où il gagnait un salaire mensuel net de 15.000 euros, où il a perdu son emploi suite à un changement d'opérateur de la machine pour laquelle il avait été engagé en sa qualité de pilote, qu'il a fait des recherches exhaustives et assidues pour retrouver un nouvel emploi, que les exigences d'assainissement de sa situation financière ne lui permettaient pas d'accepter certains emplois, eu égard à son obligation d'effectuer un minimum de vols afin de pouvoir continuer à garder sa licence et qu'il a été amené à demander des moratoires de remboursement de son prêt à la banque. Actuellement son salaire s'élèverait à 7.340 euros.

Contrairement aux conclusions de B), les faits de soutenir en 2015 disposer d'un salaire de seulement 2.300 euros et de soutenir disposer d'un salaire d'environ 7.340 euros en février 2019 ne sont pas nécessairement contradictoires, ce d'autant plus que A) expose avoir trouvé un nouveau travail entre-temps.

En ce qui concerne la situation financière de A) au moment de la signature de la convention de divorce par consentement mutuel, il se dégage des pièces versées qu'il était mis à disposition par son employeur, la société SOCIÉTÉ 1) dont il était également le représentant, à la société de droit suisse SOCIÉTÉ 2) contre paiement par la société de droit suisse SOCIÉTÉ 2) à la société SOCIÉTÉ 1) d'une redevance mensuelle de 11.500 euros (article 4.2 du contrat) et de potentiels suppléments de 100 euros par jour, respectivement de 700 euros par jour dans certaines hypothèses contractuellement définies. Aucun élément de preuve soumis à la Cour ne permet de déterminer le salaire exact versé par la société SOCIÉTÉ 1) à A) en vertu du contrat du 1er janvier 2009 auquel ce dernier n'est pas personnellement partie.

Au vu des fiches de salaire de 2012 émises par la société SOCIÉTÉ 3) LUXEMBOURG SA au profit de A), il est prouvé que celui-ci avait un revenu mensuel de 4.854,92 euros à cette époque.

C'est donc à juste titre que le juge de première instance a retenu que l'appelant reste en défaut d'établir qu'il disposait d'un revenu de quelque 15.000 euros par mois à l'époque de la signature de la convention de divorce par consentement mutuel et qu'il y a actuellement un élément nouveau dans le sens d'une dégradation de sa situation financière depuis cette époque. Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce que la demande reconventionnelle de A) a été déclarée irrecevable.

Eu égard aux difficultés de recouvrement des pensions alimentaires dues par A) pour l'entretien et l'éducation des enfants communs rencontrées par B), dont la réalité se dégage notamment du courrier de mise en demeure du 16 octobre 2018 et qui concernaient le paiement du terme courant des pensions alimentaires et non, comme soutenu par l'appelant, le remboursement de frais extraordinaires, c'est encore à juste titre que le juge de première instance a décidé que A) devait continuer de verser à la mère sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant majeur Enfant 1).

3) Les demandes accessoires :

A) critique la demande de B) en allocation de dommages et intérêts tant quant à sa recevabilité que quant au fond.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, « *il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ».*

B) reprochant à A) le fait même d'avoir interjeté appel et son attitude procédurale adoptée pendant cette instance qui aurait été de nature à lui causer des coûts élevés, la demande en indemnisation de cette dernière est recevable.

Cette demande n'est toutefois pas fondée. Il est, en effet, de principe que l'exercice d'une action en justice étant un droit, l'échec du demandeur n'est pas suffisant pour établir un usage fautif de ce droit. Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement du demandeur constitue une faute. L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce, la Cour ne détecte pas d'éléments pouvant l'amener à conclure que l'appelant ait agi en instance d'appel avec malice ou mauvaise foi ou qu'il ait agi de manière à engager sa responsabilité. Si l'appelant a succombé dans les deux instances, ce seul fait ne saurait engager sa responsabilité.

Comme il serait cependant injuste de laisser à la seule de charge de B) la partie des frais non compris dans les dépens qu'elle a été obligée d'exposer aux fins de se défendre contre une voie de recours infondée, il a lieu de condamner A) à lui payer l'indemnité de procédure sollicitée de 1.000 euros qui est adaptée à l'envergure du litige, à son degré de difficulté et aux soins y requis.

A) succombant à l'instance et ayant également succombé en première instance, ses demandes introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relatives à ces deux instances ne sont pas fondées.

Conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, il doit finalement supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme ;

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement du 20 février 2019 dans la mesure où il était entrepris ;

reçoit les demandes de B) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et en allocation d'une indemnité de procédure ;

dit non fondée la demande de B) en allocation de dommages et intérêts ;

dit fondée la demande de B) en allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

condamne A) à payer à B) une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

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

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présentes:

Odette PAULY, président de chambre,
Agnès ZAGO, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.