N° 43 / 10.
du 10.6.2010.

Numéro 2761 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix juin deux mille dix.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Jeanne HAVÉ, conseillère à la Cour de cassation,
Joséane SCHROEDER, première conseillère à la Cour d'appel,
Christiane RECKINGER, conseillère à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

A.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

e t :

1) B.),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,

défendeur en cassation.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Marie-Jeanne HAVÉ et sur les conclusions de l'avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Vu le jugement attaqué rendu sous le numéro 202.09 le 10 juillet 2009 par la troisième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de saisie-arrêt spéciale et en instance d'appel ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 septembre 2009 par A.) à B.) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 30 septembre 2009 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 3 novembre 2009 par B.) à A.) et déposé le 10 novembre 2009 au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 30 décembre 2009 par A.) à B.) ainsi qu'à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 31 décembre 2009 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon le jugement attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, troisième chambre, par jugement du 18 janvier 2008, avait confirmé le jugement rendu le 14 février 2007 par le tribunal de paix de Luxembourg qui avait débouté A.) de sa demande en suppression sinon en réduction de la pension alimentaire fixée dans la convention préliminaire au divorce par consentement mutuel pour ses trois enfants nés de son mariage avec B.) ; que par ordonnance du 30 octobre 2008, B.) avait été autorisée à pratiquer une saisie-arrêt spéciale sur le traitement de A.) afin d'obtenir paiement des aliments pour les trois enfants ; que le juge de paix de Luxembourg, par jugement rendu le 18 février 2009, avait condamné A.) aux montants réclamés par B.), validé la saisie-arrêt pratiquée et débouté A.) de sa demande en suppression sinon en réduction des pensions alimentaires qu'il avait formulée dans cette instance ; que sur appel de ce dernier, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, troisième chambre, confirma la décision entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation ou de la fausse application de la loi en l'occurrence de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en ce que la composition de la juridiction qui a rendu la décision dont il est fait grief est la même, à l'excepté d'un*

membre, que celle qui a rendu une précédente décision en date du 18 janvier 2008 dans la cause inscrite entre les mêmes parties, portant sur le même objet, à savoir la suppression sinon la réduction de la pension alimentaire allouée pour les trois enfants communs issus de la relation avec B.), de sorte que la juridiction qui a rendu la décision du 10 juillet 2009 dont il est fait grief n'offre pas de manière objective les garanties suffisantes pour éliminer aux yeux du requérant tout doute légitime sur son impartialité. La violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme constitue un moyen qui est d'ordre public et qui peut donc même être soulevé d'office par les juridictions du fond (cf. arrêt de la Cour de cassation 10 février 1994, n° 7/94).

<< La Cour de cassation a décidé […] que le moyen tiré de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention constitue un moyen d'ordre public apparent par lui-même devant la Cour d'appel et qu'il n'est, partant, pas nouveau. En d'autres mots, même s'il n'a pas été soulevé devant les juges du fond, il peut être soulevé pour la première fois devant la Cour suprême (cf. Cour de cassation 23 mars 1995, n°8/95 pén) >> (Rapport luxembourgeois par Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller à la Cour Supérieure de Justice) » ;

Mais attendu que la seule circonstance que deux membres du tribunal, qui n'est pas lié par ses décisions antérieures, se sont déjà prononcés sur la suppression, sinon la réduction de la pension alimentaire redue par le demandeur en cassation suivant convention préliminaire de divorce par consentement mutuel à ses trois enfants issus de son mariage avec la défenderesse en cassation dans une procédure antérieure, n'est pas de nature à faire naître dans l'esprit du justiciable un doute objectivement justifié sur l'impartialité du tribunal concerné ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen de cassation :

tiré *« de la violation ou de la fausse application de l'article 89 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué n'a pas pris position sur la situation financière de B.), de sorte que les premiers juges n'étaient pas en mesure de sanctionner immédiatement A.) et de prononcer à son encontre une condamnation au paiement d'un secours alimentaire au profit des trois enfants communs.*

La motivation du jugement attaqué semble insuffisante alors que les premiers juges n'ont pas pris en compte les facultés contributives de B.). La demande du requérant tendant à la modification et la révision de la convention de divorce par consentement mutuel du 22 avril 2003 ne doit

pas être considérée comme ayant été faite dans l'intérêt du débiteur d'aliments mais comme ayant été faite dans l'intérêt des cinq enfants, (...),(...),(...),(...) et (...), sous peine de créer une inégalité entre les cinq enfants de A.) » ;

Mais attendu que le défaut de motifs constitue un vice de forme ; que le jugement est régulier dès qu'il comporte un motif exprès ou implicite, si incomplet ou si vicieux soit-il, sur le point considéré ;

que le tribunal, en constatant « *que la convention relative à la contribution à l'entretien des enfants ne peut être modifiée que dans l'intérêt des enfants ou s'il est établi que l'un des parents, eu égard à ses ressources et à ladite contribution, se trouve dans l'impossibilité d'assurer aux enfants l'entretien et l'éducation nécessaires, que le secours alimentaire fixé dans la convention préalable de divorce par consentement mutuel au profit des enfants communs ne peut dès lors être modifié que lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, que la diminution des ressources du débiteur, quand bien même elle serait de nature à influencer, dans son étendue, l'obligation d'entretien et d'éducation imposée par la loi à l'égard des enfants, ne peut justifier à elle seule, la modification par le juge de la contribution fixée sans réserve à charge de l'un des parents par la convention issue de la volonté des parents et qu'il appartient dès lors au débiteur d'aliments (...) d'établir les circonstances graves justifiant son impossibilité de maintenir ce qui avait été convenu* », preuve non rapportée, et en disant « *qu'à supposer même une éventuelle amélioration de la situation du créancier d'aliments, celle-ci doit rester sans incidence sur le montant de la pension alimentaire à prester par le débiteur d'aliments* » a motivé sa décision, sans avoir à apprécier les facultés contributives de la défenderesse en cassation ;

d'où il suit que le moyen manque en fait et ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation ou de la fausse application de la loi, en l'occurrence de l'article 277, paragraphe 4°, du Code civil luxembourgeois en ce que la juridiction d'appel a décidé de débouter le requérant de sa demande en suppression sinon en réduction du secours alimentaire payable aux trois enfants communs issus de la relation avec B.), considérant que la nouvelle situation du débiteur d'aliments l'ayant mis dans l'impossibilité de maintenir ce qui avait été convenu dans la convention de divorce par consentement mutuel suite à la naissance de ses deux enfants issus d'une nouvelle union, << était issue d'un choix délibéré dans son chef >>. L'article 277, paragraphe 4°, du Code civil dispose que <<[...] elle [la pension alimentaire] peut être modifiée sur demande en*

cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur de la pension, à condition toutefois que cette détérioration soit indépendante de la volonté de celui dans le chef duquel elle a eu lieu […] >>, de sorte que la troisième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg aurait dû déclarer fondée la demande du requérant en suppression sinon en réduction de la pension alimentaire pour les trois enfants communs étant donné que <<l'augmentation des frais du nouveau foyer>> de A.)liés à la naissance de ses deux enfants, d'ailleurs reconnue par la juridiction d'appel, impliquant de fait la détérioration de sa situation financière, constitue des circonstances graves indépendantes de la volonté du requérant le mettant dans l'impossibilité de maintenir ce à quoi il s'était engagé dans la convention de divorce par consentement mutuel du 22 avril 2003 » ;

Mais attendu que sous le couvert du grief de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond de la qualification des circonstances graves indépendantes de la volonté du débiteur d'aliments justifiant son impossibilité de respecter l'engagement pris dans la convention préalable de divorce, cette appréciation échappant au contrôle de la Cour de cassation ;

que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré *« de la violation ou de la fausse application de la loi, en l'occurrence de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, en ce que le jugement attaqué a porté atteinte à la vie privée et à la vie familiale de A.) en décidant que le fait d'avoir deux autres enfants à sa charge constituait un choix délibéré dans le chef de A.) et en plaçant les cinq enfants de A.) dans une situation inégalitaire, alors que les principes généraux de droit visent à placer tous les enfants, qu'ils soient légitimes, naturels ou adultérins, dans une situation égalitaire.*

La motivation des juges d'appel est contraire à l'esprit de la loi et viole une règle de principe qui est le traitement égalitaire des enfants » ;

Mais attendu que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne garantit pas un traitement égal des enfants issus d'unions différentes au regard des pensions à payer par le débiteur d'aliments ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu que la demande de B.) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter comme manquant des justifications requises par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure de B.) ;

condamne A.) aux frais de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.