A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi dix-huit avril deux mille douze

Numéro 37807 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 14/09/2011,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimée aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Laurence LELEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par A contre B et sur les mesures accessoires, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 5 mai 2011, prononcé le divorce entre parties sur le fondement de l'article 230 du code civil; dit qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et ordonné tous devoirs à ces fins; confié la garde de l'enfant commun mineur C à sa mère et accordé un droit de visite et d'hébergement au père; condamné A à payer à B une pension alimentaire indexée de 800 € par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des deux enfants communs, D, et C, à raison de 400 € par enfant et par mois.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 14 septembre 2011, pour entendre ramener sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs à 550 € par mois.

Par conclusions notifiées le 9 janvier 2012, il demande à être déchargé de son obligation alimentaire envers les enfants au motif qu'il se trouve dans une situation financière et sociale désespérée; qu'il est sans emploi et qu'il est entretenu par sa mère qui paie son loyer.

B demande la confirmation du jugement entrepris.
Elle expose qu'elle a à sa charge des frais incompressibles de 3.137,76 € par mois, comprenant son loyer, les mensualités de deux emprunts, l'assurance habitation et l'assurance voiture; qu'elle dispose de revenus pour un total de 2.804,33 € par mois, y compris son salaire, les allocations familiales et le boni enfants;
que l'appelant ne verse pas de pièces justificatives pertinentes quant aux revenus qu'il touche en tant que travailleur indépendant;
qu'il y a partant lieu de déterminer un revenu théorique dans le chef de A.

L'appelant demande la condamnation de l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 €.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement entrepris ait été signifié à Marco Luca Morocutti. Le délai d'appel n'ayant pas commencé à courir, l'acte d'appel est recevable.

L'appelant n'a pas versé de pièces justificatives quant à sa situation professionnelle et financière.

Lorsque le débiteur d'aliments ne dispose d'autres sources de revenus que son travail pour remplir ses obligations alimentaires, il est tenu d'utiliser sa capacité de travail et d'exercer une activité professionnelle correspondant à ses forces et aptitudes. Il ne saurait être admis que le débiteur échappe à ses obligations alimentaires en se mettant volontairement dans un état d'insolvabilité que ce soit par oisiveté ou par calcul.

Il est par conséquent d'un intérêt secondaire de savoir si en l'espèce l'appelant exerce ou non une activité professionnelle. Il suffit à la Cour de constater que celui-ci, bien qu'à même de travailler, ne prouve pas avoir fait la moindre démarche sérieuse pour rechercher un emploi rémunéré. Du moment que l'inactivité de l'appelant procède de son libre choix, la Cour est fondée, pour apprécier ses facultés contributives, à tenir compte d'un salaire théorique qu'il gagnerait s'il exerçait une activité professionnelle.
L'appréciation de la capacité contributive doit englober non seulement les revenus effectivement touchés, mais encore les revenus que le débiteur d'aliments néglige de percevoir et ceux qu'il pourrait gagner en mettant à profit son savoir-faire, son expérience professionnelle et l'ensemble de ses ressources physiques ou intellectuelles.

Suivant la convention de séparation de corps par consentement mutuel, signée le 13 octobre 2005, les parties étaient convenues d'une pension alimentaire mensuelle indexée de 550 € à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des deux enfants communs, sous réserve des frais extraordinaires, énumérés à la convention, à partager par moitié entre les parties.

Comme il faut admettre que les besoins des enfants ont augmenté depuis 2005, il y a lieu d'adapter la contribution de l'appelant aux frais d'entretien et d'éducation actuels des enfants à l'évolution de leurs besoins.
En l'absence de besoins particuliers établis dans le chef des enfants, la Cour fixe la contribution de l'appelant à 700 € par mois, à raison de 350 € par enfant.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

condamne A à payer à B une pension alimentaire mensuelle de 700 € à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des deux enfants communs, à raison de 350 € par enfant, allocations familiales non comprises, cette contribution étant portable et payable d'avance le 1er de chaque mois et pour la 1re fois le premier jour du mois suivant celui où le divorce des parties est coulé en force de chose jugée;

dit que cette contribution est adaptée automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires;

dit non fondée la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.