Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 57/25 - IX – CIV

Audience publique du douze juin deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00517 du rôle

Composition:
Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Françoise WAGENER, premier conseiller,
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 10 mai 2024,

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

e t :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 10 mai 2024,

comparant par Maître Aurélia COHRS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

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

Exposé du litige

En résumé, le litige a trait à (i) la demande de PERSONNE1.) (ci-après : PERSONNE1.)) introduite par assignations des 6 octobre 2020 et 22 octobre 2021 tendant à la répétition de la somme de 28.718,76 euros qu'il prétend avoir payée en trop à titre de contributions financières pour les enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), suite aux différentes décisions de justice intervenues dans le cadre de la procédure de divorce l'opposant à PERSONNE2.) (ci-après : PERSONNE2.)), à (ii) la demande reconventionnelle formulée par cette dernière aux fins d'obtenir payement des sommes de 12.383,12 euros (12 x 929,24) correspondant aux allocations familiales versées par la Caisse pour l'avenir des enfants pour la période allant du mois de mai 2018 au mois de mai 2019, de 5.000.- euros à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire et de 4.095.- euros au titre des frais d'avocat déboursés, ainsi qu'aux (iii) demandes respectives des parties en attribution d'une indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Saisi de ces demandes, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile a, par jugement du 6 mars 2024,

- reçu la demande de PERSONNE1.) en la forme,
- l'a dite d'ores et déjà non fondée en ce qui concerne le montant de 20.887,16 euros,
- pour le surplus, a sursis à statuer en attendant qu'une décision au fond soit prise quant au partage des biens entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et notamment quant au partage du compte joint SOCIETE1.) NUMERO1.),
- reçu la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) en la forme,
- s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en remboursement des allocations familiales,
- l'a dite irrecevable,
- sursis à statuer pour le surplus,
- réservé les frais et les dépens.

Quant à la demande principale, le tribunal a relevé que PERSONNE1.) réclame le remboursement de la somme de 28.718,76 euros ventilée comme suit :

- la somme de 21.040,22 euros au titre de la moitié des frais de la SOCIETE2.) (maison relais PERSONNE4.)), des frais de GSM de PERSONNE3.), des frais de l'SOCIETE3.) et des frais de bus pour PERSONNE3.), ainsi que des cotisations et revenus de la nounou à compter du mois de mars 2018 payés

du compte commun de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) pour un montant total de 42.080,43 euros,
- la somme de 3.225.- euros payée depuis son compte propre au titre des revenus de la nounou pour octobre 2018 et février 2019 ;
- la somme de 4.453,54 euros payée en date du 5 juillet 2019 depuis son compte propre à titre des frais de l'SOCIETE3.),

somme qu'il affirme avoir payée en exécution de l'ordonnance de référé-divorce du 3 mai 2019, l'ayant condamné à participer à hauteur de 75% pour les frais de scolarité de l'enfant commun PERSONNE3.), à savoir les frais d'inscription, les frais de voyages scolaires et les frais de transport à compter du 6 mars 2018, les frais de la maison relais et les frais de voyages scolaires de l'enfant commun PERSONNE4.) à compter du 25 mars 2019, ainsi que les frais extraordinaires supérieurs à 250.- euros engagés dans l'intérêt des enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) à compter du 25 mars 2019, alors que suivant arrêt du 9 octobre 2019, la Cour d'appel l'a déchargé de la contribution à hauteur de 75% aux frais de scolarité de PERSONNE3.), aux frais de la maison relais et aux frais en relation avec les voyages scolaires de PERSONNE4.), ainsi que du paiement à hauteur de 75% des frais extraordinaires supérieurs à 250.- euros engagés dans l'intérêt des enfants.

Le tribunal, après avoir exposé les principes régissant l'action en répétition de l'indu basée sur l'article 1235 du Code civil, s'est rapporté aux passages pertinents des quatre décisions de justice rendues depuis l'assignation en divorce du 6 mars 2018, à savoir : l'ordonnance de référé n°NUMERO2.) du 3 mai 2019, l'arrêt n°NUMERO3.) REF DIV du 9 octobre 2019, le jugement du Tribunal d'Arrondissement n°NUMERO4.) du 25 avril 2019 et l'arrêt de la Cour d'Appel n°NUMERO0.) du 21 avril 2021.

Dans un premier temps, pour analyser la demande en condamnation à la somme de 21.040,22 euros au titre des payements effectués depuis le compte commun des parties, le tribunal a considéré que les payements listés au décompte produit par PERSONNE1.) ont été faits entre le 28 mars 2018 et le 29 mars 2019, de sorte qu'il y a lieu de se référer à l'ordonnance de référé du 3 mai 2019 et à l'arrêt d'appel du 9 octobre 2019, le jugement et l'arrêt de divorce ne s'appliquant, pour les pensions alimentaires et les frais, qu'à partir du 1er mai 2019.

Plus particulièrement, quant aux frais de la nounou, le tribunal a, après examen des prédites décisions, retenu que ceux-ci ne figuraient pas parmi les frais extraordinaires auxquels il devait participer à hauteur de 75% : le juge des référés avait expressément fait état des frais d'inscription, des frais de voyages scolaires et des frais de transport pour PERSONNE3.) et des frais de la maison relais et des frais de voyages scolaires de PERSONNE4.), ainsi que des frais extraordinaires supérieurs à 250.- euros engagés dans l'intérêt des enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), d'un commun accord des parties et sur présentation des factures y afférentes, tandis qu'il avait pris les frais de la nounou en compte à titre de frais incompressibles. Le tribunal en a déduit que PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve du paiement indu en ce qui concerne les frais de la nounou et il a déclaré ce volet de la demande d'ores et déjà non fondé pour le montant de (23.877,83 / 2) 11.938,92 euros.

Concernant les frais de téléphone portable pour PERSONNE3.), le tribunal a relevé que ceux-ci ne font pas partie des frais de scolarité de PERSONNE3.) et qu'il ne s'agit pas non plus de frais supérieurs à 250.- euros, la facture la plus élevée se chiffrant à 111,52 euros et PERSONNE2.) contestant avoir donné son accord quant à ce sujet, dépenses auxquelles PERSONNE1.) était tenu de participer à hauteur de 75%. Le tribunal a conclu que PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve du paiement indu en ce qui concerne ces frais et il a dit ce volet de la demande non fondé pour le montant de (695,40 / 2) 347,70 euros.

S'agissant des frais de la maison relais pour PERSONNE4.), les juges de premier degré ont constaté, que l'ordonnance de référé n°NUMERO2.) du 3 mai 2019 avait décidé que PERSONNE1.) devait participer à hauteur de 75% aux frais de la maison relais pour PERSONNE4.) à partir du 25 mars 2019 et que l'arrêt du 9 octobre 2019 l'a déchargé de cette participation. Ils ont encore constaté que sur les paiements repris au décompte pour un total de 2.028,50 euros, seul un payement de 184,50 euros a été effectué postérieurement au 25 mars 2019, pour conclure que PERSONNE1.) ne démontre pas qu'il y aurait eu paiement indu en raison des décisions intervenues pour les montants restants totalisant 1.844.- euros.

Par voie de conséquence, lesdits juges ont déclaré la demande d'ores et déjà non fondée pour le montant de 922.- euros (1.844 / 2) et ont retenu le principe de la répétition de l'indu pour le montant restant de 92,25 euros (184,50 / 2) euros, au vu des décisions précitées.

En ce qui concerne les frais de l'SOCIETE3.) et les frais de transport pour PERSONNE3.), les mêmes juges ont constaté que l'ordonnance de référé précitée avait condamné PERSONNE1.) à participer à hauteur de 75% aux frais de scolarité de PERSONNE3.), à savoir les frais d'inscription, les frais de voyages scolaires et les frais de transport à partir du 6 mars 2018, tandis que l'arrêt précité l'en a déchargé. Ils en ont conclu que le principe de la répétition de l'indu est à retenir pour le montant de 7.679,35 euros (15.358 / 2) en application desdites décisions.

Après avoir analysé l'arrêt au fond rendu le 21 avril 2021, lesdits magistrats ont retenu que les dispositions de l'État de l'Illinois devant s'appliquer aux biens communs de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) et le compte bancaire précité étant un compte commun, il n'y a pas lieu de procéder à un partage 50%-50% du prédit compte et d'attribuer à PERSONNE1.) les montants retenus de 92,25 euros au titre des frais de la maison relais pour PERSONNE4.) et de 7.679,35 euros au titre des frais de scolarité de PERSONNE3.), correspondant à la moitié des montants réglés à partir dudit compte. Ils ont conclu qu'il y a lieu de sursoir à statuer quant à ces volets en attendant qu'une décision au fond ait été prise quant au partage des biens et notamment quant au partage du compte commun précité*, « afin de pouvoir déterminer à quel pourcentage PERSONNE1.) a participé au paiement de certains frais indûment payés »*.

Dans un second temps, examinant la demande en rapport avec les payements effectués depuis le compte personnel de PERSONNE1.), le tribunal a rejeté la demande en payement de la somme de 3.225.- euros au titre des frais de la

nounou, en renvoyant à ses développements relatifs aux frais de la nounou réglés depuis le compte commun des parties.

S'agissant ensuite du montant de 4.453,54 euros au titre des frais scolaires pour PERSONNE3.) le tribunal a constaté que ledit montant a trait aux frais de scolarité à l'SOCIETE3.) pour l'année 2018/2019, que la facture a été payée par PERSONNE1.) en date du 5 juillet 2019, donc à un moment où le jugement au fond du 25 avril 2019 était applicable, le prédit jugement ayant décidé que PERSONNE1.) devait payer à PERSONNE2.) 2/3 des frais de scolarité de l'enfant commun PERSONNE3.). Le tribunal a encore constaté que suivant le courriel de l'SOCIETE3.) du 5 juillet 2019, uniquement 75% c'est-à-dire 2/3 des frais de scolarité ont été imputés à PERSONNE1.), celui-ci ayant accepté ce principe et ayant payé ledit montant. Le tribunal a en conséquence dit la demande de PERSONNE1.) non fondée pour le montant de 4.453,54 euros.

Pour déclarer irrecevable la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) relative aux allocations familiales, le tribunal a considéré que la demande principale a trait au remboursement de certains frais pour lesquels PERSONNE1.) estime qu'ils auraient été indument payés, tandis que la demande reconventionnelle a trait au remboursement d'allocations familiales auxquelles PERSONNE2.) prétend avoir droit exclusivement. Il en a déduit que le but de la demande reconventionnelle était de procurer à PERSONNE2.) un avantage distinct de sa défense à l'action principale et qu'elle n'était dès lors pas rattachée à la demande principale par un lien suffisant de connexité.

Enfin, les demandes accessoires et les dépens ont été réservés.

De ce jugement lui signifié le 2 avril 2024, PERSONNE1.) a relevé appel, suivant exploit d'huissier de justice du 10 mai 2024.

La Cour donne à considérer que la présente procédure a été instruite suivant la mise en état simplifiée, prévue aux articles 222-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 22 janvier 2025. Puis, l'affaire a été fixée pour débats à l'audience 5 mars 2025. Tel que prévu par la loi, les parties ont renoncé à plaider l'affaire, de sorte qu'elle a été prise en délibéré sans plaidoiries, les fardes de procédures ayant été déposées antérieurement à l'audience. Les parties ont été informées de la date du prononcé.

Discussion

Aux termes de son acte d'appel, **PERSONNE1.)** fait grief aux juges de premier degré d'avoir déclaré sa demande non fondée à concurrence de la somme de 20.887,16 euros (11.938,92 + 347,70 + 922 + 3.225 + 4.453,54) et demande, par réformation, à fixer d'ores et déjà sa créance à faire valoir à l'encontre de PERSONNE2.) du chef d'un trop-payé au titre de frais sinon au titre de secours pour l'entretien et l'éducation des enfants communs et à condamner cette dernière au paiement de ladite somme augmentée des intérêts légaux à compter

du 24 octobre 2019, date du décompte entre parties, sinon à compter de l'assignation en justice jusqu'à solde.

Pour voir statuer dans ce sens, l'appelant revient en détail sur les décisions de justice rendues entre parties en expliquant que suivant arrêt de référé-divorce du 9 octobre 2019, il aurait été déchargé de sa contribution à hauteur de 75% aux frais extraordinaires des enfants communs et que la Cour aurait retenu que « *toutes les autres dépenses invoquées par la mère … sont à couvrir par la pension alimentaire … qui ne font pas l'objet d'une condamnation supplémentaire par rapport à la pension alimentaire* ». Il en déduit qu'en payant le secours fixé tout en ayant déjà supporté certains frais couverts par ce secours, il y aurait incontestablement eu double paiement.

L'action en répétition basée sur les articles 1235 et 1376 du Code civil nécessiterait la réunion de deux conditions : (i) un paiement du solvens, condition remplie en l'espèce alors que suivant les pièces du dossier le montant total des contributions financières réglées par l'appelant s'élèverait à la somme de 28.718,76 euros (21.040,22 (/2 compte commun) + 7.678,54 (compte propre)) et (ii) un paiement indu ; cette deuxième condition serait également réunie, alors que suite à la décharge du paiement de certains frais par les juges d'appel, respectivement l'inclusion de ces frais dans le montant des secours alimentaires à régler par l'appelant, les payements faits antérieurement seraient devenus sans cause, respectivement feraient double emploi.

Celui qui a effectué un paiement dépourvu de cause, serait en droit d'en obtenir la restitution sans être tenu d'établir une erreur de sa part. Il en serait de même d'un paiement excessif.

Selon l'appelant, ce serait à tort que les juges de premier degré n'ont pas pris en compte les frais de la nounou chiffrés à 11.938,92 euros et à 3.225.- euros ; ces frais seraient, conformément aux décisions intervenues, compris dans le montant des secours alimentaires, de sorte qu'il y aurait eu double paiement.

Il en irait de même des frais de portable de PERSONNE3.), à hauteur de 347,70 euros.

Les frais de la maison relais pour PERSONNE4.) réglés par l'appelant entre le 29 mars 2018 et le 28 février 2019 à hauteur de la somme de 922.- euros seraient aussi inclus dans le montant du secours alimentaire, de sorte qu'il y aurait eu paiement excessif de ce chef.

L'appelant reproche encore aux juges de premier degré de ne pas avoir pris en compte le montant de 4.453,54 euros payé au titre des frais de scolarité SOCIETE3.) de PERSONNE3.) pour l'année 2018/2019, ces frais étant compris dans le secours à régler. Il n'y aurait aucune raison d'écarter ces frais, vu qu'il s'agirait de débours échus avant le 1er mai 2019.

PERSONNE2.) revient à son tour sur les différentes décisions rendues dans le cadre de la procédure de divorce et souligne que par suite de la réformation de l'ordonnance de référé du 3 mai 2019 en ce qui concerne les frais extraordinaires,

PERSONNE1.) n'aurait plus réglé les pensions alimentaires en arguant d'une compensation des frais extraordinaires prétendument payés en trop, chiffrés à 11.244,65 euros. Une saisie-arrêt aurait par conséquent été diligentée et validée pour la somme de 28.718,76 euros à titre d'arriérés de pensions alimentaires. Selon l'intimée, la présente procédure serait un moyen détourné pour PERSONNE1.) pour récupérer les montants qu'il a ainsi dû payer, l'appelant restant en défaut de justifier ses demandes, tant en leur principe qu'en leur quantum.

Argumentant qu'elle ne saurait pas sur quelle base PERSONNE1.) agit et qu'elle serait dans une position qui ne lui permettrait plus de comprendre ce que ce dernier réclame, PERSONNE2.) soulève *in limine litis « l'irrecevabilité des prétentions à son encontre* » pour libellé obscur. PERSONNE1.) aurait introduit deux assignations pour justifier le quantum réclamé et, dans son acte d'appel, il développerait « *un fondement qui semble différent* ». Tandis qu'en première instance, il aurait justifié sa demande en répétition de l'indu par « *la décharge du paiement des frais extraordinaires* », l'appelant ferait désormais valoir que ces frais seraient « *compris dans le montant des secours alimentaires* ». En raison de ces multiples distorsions, PERSONNE2.) subirait un grief du fait qu'elle ne pourrait utilement se défendre. Les demandes ainsi que l'acte d'appel seraient dès lors à déclarer nuls sinon irrecevables.

En second lieu, l'intimée soutient que PERSONNE1.) aurait, dans son assignation du 6 octobre 2020, sollicité le paiement de la somme de 11.244,65 euros « *d'un chef de trop payé au titre des frais extraordinaires* », pour ensuite introduire une demande identique en date du 22 octobre 2022 et voir fixer sa créance à la somme de 28.718,76 euros, en arguant d'une « *erreur de raisonnement* » qui entacherait la première assignation, en ce que le montant de 17.474.- euros correspondant aux pensions alimentaires redues, aurait erronément été déduit du montant de 28.718,76 euros. PERSONNE2.) en conclut que la « *seconde* » assignation devrait être déclarée irrecevable, PERSONNE1.) ne justifiant pas d'un intérêt à agir une seconde fois.

En troisième lieu, PERSONNE2.) soulève l'exception de l'estoppel et conclut à voir déclarer l'acte d'appel nul sinon irrecevable, sinon à voir déclarer les demandes non fondées. Selon elle, PERSONNE1.) adopterait dans le cadre de la procédure d'appel, une position contraire et incompatible avec la position qu'il aurait défendue en première instance : il soutiendrait d'un côté que les frais engagés prétendument indûment seraient des frais extraordinaires et de l'autre côté, il prétendrait que ces frais seraient compris dans le montant du secours alimentaire. Ce comportement serait de nature à tromper les attentes légitimes de l'intimé et à l'induire en erreur, de sorte que l'acte d'appel serait à déclarer nul sinon irrecevable, sinon les demandes seraient à dire non fondées de ce chef.

Sur base de la même argumentation, l'intimée conclut, en quatrième lieu, à voir déclarer « *irrecevable sinon non fondé l'acte d'appel* » pour violation du contrat judiciaire respectivement pour la prohibition des demandes nouvelles en instance d'appel prévue par l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

En dernier lieu, PERSONNE2.) réitère ses développements faits en première instance, à savoir que PERSONNE1.) aurait accepté de prendre une partie des frais des enfants à sa charge de manière définitive et qu'il ne serait plus recevable à les réclamer sur base de la répétition de l'indu :

- PERSONNE1.) n'aurait jamais procédé au paiement de certains frais sur la base de l'ordonnance du 3 mai 2019 puisqu'il n'aurait pas respecté la proportion de 75%. De l'aveu judiciaire de ce dernier, contenu dans son assignation du 6 octobre 2020, il aurait réglé certains frais en leur totalité ou à partir du compte commun, sans tenir compte des prédictions de ladite décision de justice,
- l'appelant aurait utilisé les paiements qu'il a pu effectuer et dont il réclame actuellement le remboursement, pour diminuer son revenu disponible et justifier du paiement d'une pension alimentaire moindre,
- plus particulièrement concernant la nounou, il aurait toujours indiqué qu'il prendrait à sa charge les frais de cette dernière ; par décision du 25 avril 2019 ayant fixé la pension alimentaire, le tribunal aurait pris en considération parmi les dépenses existantes de PERSONNE1.), une charge normale pour frais de nounou à concurrence de 700.- euros par mois.

PERSONNE2.) en conclut que l'appelant ne pourrait se prévaloir de l'article 1235 du Code civil et rappelle que ce dernier n'aurait pas appelé la décision du 25 avril 2018 sur ce point.

Pour le surplus, l'intimée se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel.

Quant au fond, PERSONNE2.) reprend, à titre liminaire, ses développements faits en première instance : il serait erroné de prétendre que PERSONNE1.) aurait réglé les frais mentionnés dans son assignation à concurrence de 50% (la maison relais, les frais GSM, les frais scolaires, les frais de bus, la cotisation et le revenu de la nounou). Il ressortirait des développements de l'appelant qu'une partie des frais revendiqués aurait été payée à partir de l'argent du compte commun. Or, par arrêt rendu en date du 21 avril 2021, la Cour aurait retenu que *« les parties sont mariées sous un régime d'équitable division et qu'il sera procédé à une équitable distribution »*, le droit de l'État américain de l'Illinois étant applicable à la liquidation de la communauté. Il ne pourrait donc être retenu qu'une moitié du compte commun reviendrait à PERSONNE1.); compte tenu de la situation financière et patrimoniale des parties, il serait en revanche plus probable que, par équité, la portion du compte commun revenant à terme à PERSONNE1.) soit inférieure à 50%.

Ce serait ainsi à juste titre que le tribunal a retenu qu'il n'y a pas lieu à partage à raison de 50%-50% du prédit compte, comme le soutiendrait l'appelant.

Il lui appartiendrait d'abord d'établir quelle proportion de ce compte commun lui revient. Selon l'intimée, les montants repris à cet égard dans l'acte d'appel seraient erronés et, par réformation, il n'y aurait pas lieu à surseoir à statuer, mais à dire la demande non fondée en application des articles 58 du Nouveau Code

de procédure civile et 1315 du Code civil. Sinon, à tout le moins, les demandes seraient prématurées et devraient être déclarées non fondées.

PERSONNE2.) revient ensuite en détail sur les *frais réglés à partir du compte commun* :

° En ce qui concerne les frais de portable de PERSONNE3.), elle maintient qu'au mépris du principe de l'estoppel, PERSONNE1.) soutiendrait des positions divergentes quant à ces frais et conclut à la nullité sinon à l'irrecevabilité de l'appel sur ce point. L'intimé poursuit que PERSONNE1.) aurait lui-même conclu, à son nom, l'abonnement de téléphone pour son fils et ce sans l'accord de PERSONNE2.). La demande en remboursement formulée à cet égard n'aurait donc pas de corrélation avec la réformation intervenue par l'arrêt de référé du 9 octobre 2019. Le jugement entrepris serait dès lors à confirmer en ce qu'il a dit la demande en remboursement non fondée pour le montant de 347,70 euros.

° Quant aux frais de la maison relais pour PERSONNE4.), PERSONNE2.) soutient que ce serait à juste titre que le tribunal a relevé que suivant l'ordonnance de référé du 3 mai 2019, PERSONNE1.) devait participer à hauteur de 75% à ces frais à partir du 25 mars 2019, que l'arrêt du 9 octobre 2019 l'a déchargé de ce paiement et que par voie de conséquence, il a déclaré la demande adverse non fondée pour le montant de 922.- euros, lequel vise des paiements faits antérieurement au 25 mars 2019. Le jugement serait donc à confirmer sur ce point.

Faisant valoir que la Cour aurait, dans son arrêt du 9 octobre 2019, fait le choix de ne pas prononcer rétroactivement la décharge dans le chef de PERSONNE1.), l'intimée relève appel incident du jugement déféré, en ce qu'il a retenu que la demande de PERSONNE1.) était fondée à concurrence du montant de 184,50 euros. Sans précision quant à l'événement qui justifierait la révision rétroactive de la décharge dans le prédit arrêt, la décharge prononcée aurait pris effet au jour du prononcé et il n'y aurait pas lieu à retenir le principe de la répétition. Le jugement serait donc à réformer en ce sens.

° PERSONNE2.) relève également appel incident en ce que le jugement a quo a prononcé un sursis à statuer concernant les frais de l'SOCIETE3.) et les frais de transport de PERSONNE3.), motif pris que PERSONNE1.) ne justifierait pas à suffisance un paiement indu dans son chef. Par réformation, la demande de l'appelant à hauteur de 7.679,35 euros serait à déclarer irrecevable sinon non fondée**.**

° En ce qui concerne spécifiquement les frais de la nounou, PERSONNE2.) maintient également qu'au mépris du principe de l'estoppel, PERSONNE1.) soutiendrait des positions divergentes quant à ces frais et conclut à la nullité sinon à l'irrecevabilité de l'appel sur ce point.

L'intimée poursuit que lors de la séparation des parties, il aurait été convenu que Madame PERSONNE6.), nounou des enfants et femme d'ouvrage du couple, continuerait à prester son travail une semaine sur deux aux nouveaux domiciles respectifs des parties. Ainsi, PERSONNE1.) n'aurait pas procédé au paiement

de la nounou sur base d'une décision judiciaire, mais pour rémunérer un travail dont il aurait eu la contrepartie exclusive. Dès lors, par confirmation du jugement entrepris, la demande de l'appelant serait à dire non fondée pour le montant de 11.938,92 euros.

PERSONNE2.) réitère ensuite son argumentation développée en première instance, à savoir : (i) que PERSONNE1.) n'aurait pas marqué son accord avec une réduction des heures de travail de la nounou à partir de juin 2018, qu'il serait donc normal que PERSONNE1.) ait continué à régler les salaires de la nounou qu'il voulait conserver à un tel horaire pour ses besoins et raisons personnels ; (ii) que la nounou, amie d'enfance de PERSONNE1.), se serait déclarée systématiquement malade les semaines où elle était supposée travailler au domicile de PERSONNE2.) ; (iii) que PERSONNE1.) ne justifierait pas le *quantum* de sa demande en ce qu'il n'aurait pas tenu compte dans son décompte des remboursements effectués par la CNS ; (iv) que pour compenser les absences de la nounou, elle aurait dû avoir recours à une nouvelle employée à partir du mois d'octobre 2018, qu'il n'aurait donc pas été dans l'intérêt des enfants de maintenir le contrat de la nounou à 40 heures / semaine ; (v) que PERSONNE1.) se serait engagé à prendre ces frais définitivement à sa charge et ne serait pas recevable à demander le remboursement des frais en lien avec la nounou, d'autant moins le remboursement intégral de ces frais.

Faisant valoir que les prestations de la nounou auraient profité exclusivement à PERSONNE1.) et que les salaires de celle-ci auraient été réglés à l'aide du compte commun, PERSONNE2.) conclut que ce dernier devrait lui rembourser au moins 50 %, voire plus, des frais exposés au titre des charges salariales pour la nounou, alors que le partage devrait se faire en équité. Elle estime le partage équitable à 2/3 et sollicite le remboursement de la somme de 15.231,36 euros sur la somme totale réglée de 22.847,05 euros.

En conclusion, le jugement serait à confirmer en ce que la demande de PERSONNE1.) a été déclarée non justifiée et, par évocation, il y aurait lieu de faire droit à la demande de PERSONNE2.) en remboursement du montant précité.

L'intimée prend ensuite position par rapport aux *frais réglés à travers le compte propre de PERSONNE1.)* :

Elle rappelle d'abord que PERSONNE1.) aurait, en cours de procédure de divorce, soustrait du compte commun un montant de 50.000.- euros pour le transférer sur son compte personnel, au motif que ce montant allait servir à *« honorer les obligations communes »* et qu'il aurait ensuite prélevé à nouveau le compte commun en opérant les virements dont le remboursement est sollicité dans le cadre de cette procédure. Il appartiendrait à l'appelant de justifier en quoi ses fonds n'auraient pas été communs, le simple fait d'avoir procédé à des paiements par le biais d'un compte personnel ne rendrait pas « l'argent propre à ce dernier », ce d'autant plus que la loi de l'État d'Illinois trouverait application en l'espèce, laquelle n'opérerait pas cette distinction. PERSONNE1.) ayant la charge de la preuve, il devrait être débouté de ses demandes qui seraient irrecevables sinon non fondées, respectivement à tout le moins prématurées.

° S'agissant des frais de la nounou pour les mois d'octobre 2018, janvier 2019 et février 2019, PERSONNE2.) fait valoir ce qui suit :

- la nounou n'aurait pas travaillé au cours du mois d'octobre 2018 à son domicile ; le contrat de travail aurait été maintenu tel quel, de l'unique volonté de PERSONNE1.) et pour son intérêt personnel ; l'appelant devrait par conséquent en assumer seul les conséquences financières,
- s'agissant des mois de janvier et février 2019 : dans le cadre du licenciement de la nounou, notifié le 28 janvier 2019, il aurait été convenu entre parties que les indemnités transactionnelles de licenciement ainsi que l'indemnité pour congés non pris seraient réglées en partie par PERSONNE2.), tandis que le salaire du mois de janvier et les mois de préavis seraient réglés par PERSONNE1.) ; ce dernier ne serait partant pas fondé à en demander le remboursement sur base de la répétition de l'indu, alors qu'il n'y aurait pas eu indu, mais paiement sur base d'une transaction.

A titre subsidiaire, l'intimée soutient que le quantum de la créance de PERSONNE1.) ne serait pas établi : aucun document, aucun décompte du CCSS, ni aucune fiche de salaire ne justifieraient les extraits de compte versés par lui ; il s'y ajouterait qu'en raison des périodes de maladies prolongées de la nounou, certaines de ces périodes auraient été prises en charge par la Caisse Nationale de Santé.

A titre encore plus subsidiaire, comme la nounou aurait presté au moins à concurrence de la moitié de son temps de travail au domicile de PERSONNE1.), l'intimée conclut que ce dernier devrait supporter sa part et reformuler sa demande en fonction.

Enfin, rappelant que PERSONNE1.) se serait engagé définitivement à prendre les frais de nounou à sa charge, tel qu'indiqué dans la décision du 25 avril 2018, PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a déclaré la demande en répétition du montant de 3.225.- euros non fondée.

° Concernant les frais SOCIETE3.) pour PERSONNE3.) à hauteur de 4.453,54 euros réglés le 5 juillet 2019, l'intimée fait valoir que ce serait à juste titre que le tribunal a considéré que ces frais auraient été déboursés postérieurement au jugement du 25 avril 2019, que le partage applicable à ces frais aurait été 1/3 - 2/3 et que seuls 75% des frais de scolarité auraient été imputés à PERSONNE1.), pour déclarer la demande afférente de l'appelant non fondée. Le jugement déféré serait dès lors à confirmer.

PERSONNE2.) interjette encore appel incident à l'encontre du jugement dont appel et fait grief aux juges de premier degré d'avoir déclaré irrecevable sa demande reconventionnelle en paiement des allocations familiales pour la période allant de mai 2018 à mai 2019 à concurrence de la somme de 12.080,12 euros (12 x 929,24), ces allocations devant lui revenir exclusivement.

Ce serait à tort que lesdits juges ont retenu que le but de la demande était de procurer à l'intimée un avantage distinct de sa défense à l'action principale.

L'action principale aurait trait à des demandes en remboursement pour des paiements excessifs versés pour les enfants communs, tandis que la demande reconventionnelle tendrait à voir constater que PERSONNE1.) « a perçu des paiements excessifs pour l'entretien et l'éducation des enfants communs ».

Par réformation, il y aurait lieu de faire droit à la demande de PERSONNE2.) en paiement de la somme de 12.080,12 euros et, dans l'hypothèse où il serait fait droit à la demande de PERSONNE1.), il y aurait lieu à compensation.

Enfin, PERSONNE2.) demande, par évocation, qu'il soit fait droit (i) à sa demande en allocation de la somme de 5.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur le fondement des articles 6-1, 1382 et 1383 du Code civil, (ii) à sa demande en remboursement des frais d'avocat déboursés évalués à 9.518,93 euros pour la première instance et à 4.095.- euros pour l'instance d'appel, (iii) ainsi qu'à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour la première instance et de 2.500.- euros pour l'instance d'appel, au vœu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En réplique, soutenant que l'acte d'appel contiendrait tant l'objet que l'exposé des moyens et que PERSONNE2.) aurait parfaitement été à même de préparer sa défense, **PERSONNE1.)** conclut à voir écarter l'exception de libellé obscur invoquée par l'intimée.

Le moyen tenant au défaut d'intérêt à agir serait également à rejeter, alors que PERSONNE1.) en tant que débiteur aurait un intérêt à agir en répétition de l'indu. Conformément à la motivation de la deuxième assignation jointe à la première, il n'aurait fait qu'augmenter sa demande initiale de 11.244,65 euros à 28.718,76 euros. Pour cette raison, le tribunal aurait ordonné la jonction des deux demandes et PERSONNE2.) ne se serait pas opposée à cette décision.

L'appelant poursuit que ses conclusions seraient cohérentes et ne conviendraient pas au principe de l'estoppel, de sorte que l'exception soulevée par l'intimée ne serait pas donnée. De même, aucune demande nouvelle n'aurait été présentée en instance d'appel, au cours de laquelle il serait toutefois possible d'invoquer des moyens nouveaux. Les moyens présentés au sujet de la contribution aux frais des enfants communs tendraient aux mêmes fins que ceux invoqués en première instance. Le contrat judiciaire étant parfaitement respecté en l'espèce, le moyen d'irrecevabilité basé sur l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile serait encore à rejeter.

PERSONNE1.) conteste ensuite les affirmations adverses, en soutenant qu'à aucun moment, il n'aurait accepté de prendre définitivement une partie des frais des enfants à sa charge, bien au contraire, tel que cela résulterait du courrier de son mandataire de l'époque à l'attention du juge des référés. Pour le surplus, il n'aurait eu aucune raison d'interjeter appel contre la décision du 25 avril 2018, celle-ci s'étant prononcée uniquement sur le domicile et la résidence alternée des enfants communs. Il n'y aurait donc eu « *ni libéralité ni acceptation* » de sorte que le moyen adverse serait à écarter comme non fondé.

Quant au fond, l'appelant explique qu'il ne serait pas contesté que les 50.000.- euros transférés d'un compte commun vers le compte NUMERO5.), constitueraient des fonds communs, raison pour laquelle les frais payés par ce compte ne figureraient que pour moitié au décompte versé en cause.

Les développements adverses relatifs au régime matrimonial seraient erronés et ne seraient d'aucune pertinence. Il n'appartiendrait pas à la Cour de toiser la question de la liquidation et du partage du régime matrimonial, respectivement du départage des biens, ce litige étant actuellement pendant devant le tribunal d'arrondissement. L'appelant conteste pour le surplus que le droit de l'État d'Illinois n'appliquerait pas le principe du partage égalitaire. A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, il considère qu'il y aurait lieu de surseoir à statuer en attendant que la question du partage soit coulée en force de chose jugée.

PERSONNE1.) réitère son argumentation aux termes de laquelle, par application de l'arrêt de la Cour du 9 octobre 2019, il aurait été déchargé de la contribution à hauteur de 75% aux frais de scolarité de PERSONNE3.) et aux frais de maison relais et voyages scolaires de PERSONNE4.) et il aurait été condamné à payer un secours alimentaire devant couvrir tous les frais déboursés au profit des enfants communs tels que les frais de la nounou, les frais de transport, de portable et d'inscription à l'SOCIETE3.) de PERSONNE3.), les frais de maison relais, etc..

S'agissant des développements adverses relatifs à la prétendue non-rétroactivité de la décharge prononcée, PERSONNE1.) donne à considérer que la jurisprudence retiendrait que l'ordonnance de référé n'aurait qu'une autorité au provisoire en ce qui concerne les secours alimentaires et que son exécution serait susceptible de donner lieu à restitution en cas de réformation de la décision.

Les frais de maison relais pour PERSONNE4.) auraient été inclus par la Cour dans le montant de la pension alimentaire à régler, de sorte qu'il y aurait eu paiement excessif.

De même, les frais de la nounou auraient été pris en compte par la Cour dans la fixation du montant de la pension alimentaire pour PERSONNE5.). Il s'y ajouterait que PERSONNE2.) aurait demandé et encaissé le remboursement des indemnités de maladie, vu que la nounou aurait été déclarée sous le numéro de matricule de celle-ci. PERSONNE1.) conteste également avoir accepté de supporter seul le salaire du mois de janvier 2019 tout comme les mois de préavis.

La demande reconventionnelle y relative serait partant formellement contestée tant en sa recevabilité, qu'en son principe et son *quantum*.

Les frais de portable de PERSONNE3.) n'auraient pas non plus été qualifiés par la Cour de frais extraordinaires, mais auraient été compris dans le montant de la pension alimentaire et auraient partant été à charge de la mère.

Concernant les frais de scolarité de PERSONNE3.) payés par PERSONNE1.) en date du 5 juillet 2019, soit antérieurement à l'arrêt du 9 octobre 2019 ; il s'agirait

de frais de scolarité échus pour l'année scolaire 2018/2019, la facture étant datée du 1er juillet 2018. Ces débours seraient aussi compris dans le secours à payer par PERSONNE1.), conformément à l'arrêt du 9 octobre 2019.

S'agissant de la demande de PERSONNE2.) en paiement des allocations familiales, PERSONNE1.) réitère ses développements faits en première instance, faisant valoir principalement que la Cour ne serait pas compétente pour toiser cette demande.

Subsidiairement, il estime que la demande adverse serait à déclarer irrecevable à défaut de lien de connexité avec la demande principale.

Très subsidiairement, il estime que la demande adverse serait non fondée. En effet, les enfants auraient résidé en alternance auprès des deux parents depuis leur séparation jusqu'à fin décembre 2018 pour PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et jusqu'en février 2019 pour PERSONNE5.). Les allocations familiales perçues jusqu'en février 2019 auraient été versées sur un compte joint des parties et à partir de mars 2019, PERSONNE2.) aurait elle-même reçu lesdites allocations.

Les appels incidents de PERSONNE2.) ne seraient dès lors pas fondés.

Enfin, concernant les demandes adverses en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et pour frais d'avocat déboursés en obtention d'une indemnité de procédure, PERSONNE1.) relève que la juridiction de première instance ne se serait pas encore prononcée à ce sujet. L'appel incident de PERSONNE2.) serait donc irrecevable quant à ce volet.

Appréciation de la Cour

1. <u>Libellé obscur de l'acte d'appel</u>

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes des dispositions combinées des articles 154 et 586 du Nouveau Code de procédure civile, l'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir, notamment, l'objet et un exposé sommaire des moyens.

Ces textes sont à interpréter en ce sens que l'appel n'est recevable qu'à la condition que l'intimé soit en mesure de préparer utilement sa défense, ce qui implique, entre autres, qu'il puisse savoir dans quelle mesure la décision de première instance est attaquée et sur base de quelles considérations tel est le cas.

La nullité visée par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, est une nullité de forme qui, au vœu de l'article 264, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la défense.

La Cour relève qu'il ressort clairement de l'acte d'appel que PERSONNE1.) conclut à la réformation du jugement en ce que le tribunal a dit non fondé sa

demande à concurrence du montant de 20.887,16 euros. Dans l'acte d'appel sont reprises les différentes décisions de justice pertinentes rendues entre parties et sont développés les principes régissant l'action en répétition de l'indu. Il en résulte également que PERSONNE1.) critique l'appréciation du tribunal concernant différents frais extraordinaires des enfants communs qu'il a réglés et dont il demande remboursement, indiquant qu'il aurait été déchargé de ces paiements par l'arrêt du 9 octobre 2019 et que les frais dont question seraient compris dans le secours alimentaire fixé par la Cour et réglé par lui.

L'acte d'appel répond, dès lors, aux exigences des articles 585 et 154 du Nouveau Code de procédure civile en ce qu'il indique tant l'objet du recours, qu'un exposé des moyens sur lesquels il repose.

L'intention de l'appelant est donc claire et sans équivoque et PERSONNE2.) ne s'est d'ailleurs pas méprise sur l'objet de l'appel, tel qu'il ressort de ses conclusions circonstanciées quant au fond de l'affaire et ce malgré une motivation de l'exploit prêtant selon elle à confusion.

Un débat sur le fond de l'affaire a donc bien eu lieu.

L'intimée n'ayant pour le surplus, pas non plus établi avoir subi un préjudice, le moyen est, partant, à rejeter.

Dans la mesure où la recevabilité en la forme de l'appel n'est pas autrement contestée et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

Il en est de même de l'appel incident.

2. La demande de PERSONNE1.)

Il revient ensuite à la Cour d'analyser les différents moyens d'irrecevabilité au fond opposés à l'appel et à l'action en répétition de l'indu introduite par PERSONNE1.) à l'encontre de PERSONNE2.).

2.1. Estoppel

L'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe d'incohérence, tirée d'une sorte de morale ou de bonne foi procédurale. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant. (JurisClasseur, procédure civile, Moyens de défense – Règles générales, fasc.128, n°75 ; Assemblée Plénière, 27 février 2009, Bull.2009, n°1 ; Cass.fr. chambre commerciale, 20 septembre 2011, n°10-22888, RTDC 2011, p.760, note Bertrand FAGES).

Le principe de l'estoppel concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant les mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans

cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice. Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

La Cour constate que les moyens développés en instance d'appel par PERSONNE1.) ne sont pas incompatibles avec ses affirmations de première instance. Au vu des termes employés par l'appelant, il ne saurait faire de doute que ce dernier poursuit le même but en appel que celui recherché devant le tribunal, à savoir obtenir remboursement des montants qu'il considère avoir réglés indument à PERSONNE2.). Il n'y a donc pas eu changement d'attitude procédurale dans son chef.

Ainsi, à défaut de contradiction dans l'attitude de l'appelant induisant son adversaire en erreur, comme le plaide l'intimée, le moyen tiré de l'estoppel est à rejeter.

2.2. Demande nouvelle

L'article 592 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'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 que la défense à l'action principale.

Le contrat judiciaire entre parties n'interdit pas aux parties de soulever en appel d'autres moyens que ceux avancés en première instance, seules sont en effet prohibées en appel les demandes nouvelles et non les moyens nouveaux.

Constitue une demande nouvelle en appel celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie.

Le moyen est destiné à soutenir une demande tandis que la prétention constitue une véritable demande en justice et se distingue du simple moyen dès lors qu'une décision a été expressément sollicitée.

Ainsi, la Cour retient qu'un moyen de défense au fond nouveau - recevable en instance d'appel - constitue tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire. Pour contester l'existence de l'action, pour dénier le droit invoqué, pour s'opposer à une procédure irrégulière, le défendeur dispose d'une gamme de moyens appropriés à l'objet de sa résistance, la défense au fond s'attaquant à l'existence du droit invoqué. Le fait que tout moyen de défense exprime lui-même une prétention (celle de repousser la demande adverse) ne la transforme cependant

pas en demande. Les moyens de défense peuvent être introduits dans l'instance suivie au premier degré aussi bien que dans l'instance d'appel.

Le nouvel argument développé devant la Cour par PERSONNE1.) tendant à voir dire que les frais extraordinaires des enfants communs dont il demande le remboursement seraient compris dans le secours alimentaire payé à PERSONNE2.), constitue ainsi un moyen nouveau et est, en tant que tel, recevable.

Le moyen soulevé par l'intimée est encore à écarter.

2.3. Intérêt à agir

Il convient de rappeler tout d'abord qu'il ne faut pas confondre la recevabilité de l'action en justice avec le bien-fondé de la demande.

L'intérêt à agir peut être défini comme constituant le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Cet intérêt existe lorsque le résultat de la demande est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur. Il suffit que le demandeur affirme que tel est le cas. L'existence du droit ou de la lésion invoquée influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé. L'existence réelle du droit invoqué n'est pas appréciée au stade de la recevabilité de la demande.

En l'occurrence, PERSONNE1.) agit contre PERSONNE2.) en répétition des montants qu'il affirme avoir indument payés au titre des frais extraordinaires des enfants communs par suite des décisions de justice rendues entre parties. Aux termes de son assignation du 6 octobre 2000, il sollicite la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de 11.244,65 euros et, suivant assignation du 22 octobre 2021, expliquant que le montant des arriérés de secours alimentaire redus aurait été erronément déduit, il demande la répétition de la somme de 28.718,76 euros qu'il allègue avoir payée de trop.

Cette demande en répétition est de nature à procurer un avantage à PERSONNE1.), de sorte qu'il a un intérêt à agir. La question de savoir s'il y a effectivement un trop payé tout comme celle du quantum qui est, le cas échéant, sujet à répétition n'ont pas trait à la recevabilité de l'action, mais relèvent du bien-fondé de la demande.

PERSONNE1.) ayant, au vu des développements ci-dessus, outre la qualité, aussi un intérêt pour agir en justice et faire valoir ses droits, le moyen d'irrecevabilité tenant à l'absence d'intérêt à agir en rapport avec la seconde assignation ne saurait en conséquence valoir et encourt le rejet.

2.4. Paiement volontaire

Aux termes de l'article 1235 du Code civil « *tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.*
La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

D’après le texte de l’alinéa 2 dudit article, pour qu’il ne puisse y avoir répétition de l’indu, il faut un paiement et il faut que ce paiement soit « volontaire ».

L'exigence d'un paiement « volontaire » pour fermer l'action en répétition au débiteur qui s'est acquitté spontanément d'une obligation naturelle est au cœur du problème. C'est un point de friction entre la conception objective et la conception subjective de l'obligation naturelle. Fidèle à la conception subjective, la jurisprudence considère, en règle générale, qu'un paiement n'est pas « volontaire » du seul fait qu'il est spontané. Il faut aussi qu'il soit fait en toute liberté et en pleine connaissance de cause. Autrement dit, le débiteur de l'obligation naturelle ne perd le bénéfice de l'action en répétition que s'il savait, lorsqu'il a payé, que rien ne l'y obligeait. En cas de paiement sous l'empire de l'erreur ou de la contrainte, en se croyant tenu d’une obligation civile, il retrouve le bénéfice de l'action en répétition.

Ainsi en est-il si le débiteur a dû payer en exécution d'une décision de justice, réformée par la suite par le juge d’appel qui a réduit rétroactivement la pension, ou s’il a été victime d’une erreur en payant la pension pendant une période pour laquelle la décision du juge prévoyait la suspension de la pension, ou encore s’il a payé sous la pression d'une procédure d'exécution dirigée contre lui.

Il est normal qu'on lui ouvre l'action en répétition de l'indu, car il n'a fait aucun acte de reconnaissance de son devoir de conscience en payant sous la contrainte. Ainsi, de droit commun, on assimile, en matière d'obligation naturelle, paiement par erreur et paiement sous la contrainte (cf. JurisClasseur Civil (archives); Art. 1235 à 1248 ; Fasc. 10 n° 60 et suiv.).

En l’espèce, les paiements dont la restitution est réclamée par PERSONNE1.) ont été effectués après l’introduction de l’assignation en divorce avec assignation en référé divorce, c’est-à-dire à une époque où les demandes tendant à la fixation des mesures provisoires, respectivement des mesures accessoires, en particulier, les demandes en fixation des secours alimentaires à régler pour les enfants communs étaient pendantes devant le tribunal d’arrondissement, partant dans l’attente qu’une décision en référé, respectivement au fond, soit rendue.

Les éléments soumis à la Cour ne permettent dès lors pas de retenir qu’il y aurait eu paiement volontaire de la part de PERSONNE1.), au sens donné habituellement à ce terme dans l’interprétation de l’article 1235 du Code civil précité, les soutènements de PERSONNE2.) que certains paiements auraient été effectués depuis le compte commun et que la clé de répartition – fixée par les décisions de justice intervenues – n’aurait pas toujours été respectée, étant sans pertinence à cet égard.

De même, contrairement aux affirmations non autrement étayées de PERSONNE2.), l’exécution d’une obligation naturelle étant en principe une opération à titre onéreux, aucun élément du dossier ne permet de conclure que les paiements dont question auraient été effectués par PERSONNE1.) dans une intention libérale.

Le moyen soulevé par l'intimée dans ce contexte encourt dès lors également le rejet.

2.5. Bien-fondé de la demande en répétition

Pour une meilleure compréhension, il importe de reprendre les condamnations prononcées à l'égard de PERSONNE1.) par les différentes décisions de justice rendues entre parties qui sont pertinentes pour l'issue du présent litige :

- *l'ordonnance de référé n°NUMERO2.) du 3 mai 2019*

  PERSONNE1.) a été condamné à payer à PERSONNE2.) les pensions alimentaires suivantes :
  - la somme de 400.- euros par mois à partir de la demande en justice [6 mars 2018] jusqu'au 30 novembre 2018 et de 600.- euros par mois à partir du 1er décembre 2018 à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.) ;
  - la somme de 450.- euros par mois à partir de la demande en justice jusqu'au 30 novembre 2018 et de 650.- euros par mois à partir du 1er décembre 2018 à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE4.) ;
  - la somme de 550.- euros par mois à partir de la demande en justice jusqu'au 30 novembre 2018 et de 750.- euros par mois à partir du 1er décembre 2018 à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE5.) ;

  le juge des référés a encore dit :
  - que PERSONNE1.) doit participer à hauteur de 75% aux frais de scolarité de l'enfant commun PERSONNE3.), à savoir les frais d'inscription, les frais de voyages scolaires et les frais de transport sur présentation des factures y afférentes à partir du 6 mars 2018, jour de la demande en justice,
  - qu'il doit participer à hauteur de 75% aux frais de la maison relais et aux frais des voyages scolaires de l'enfant commun PERSONNE4.) sur présentation des factures y afférentes à partir du 25 mars 2019, jour de la demande en justice, et
  - qu'il doit participer à hauteur de 75% aux frais extraordinaires supérieurs à 250.- euros engagés dans l'intérêt des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) à partir du 25 mars 2019, jour de la demande en justice, sous condition que ces frais aient été engagés d'un commun accord des parties et sur présentation des factures y afférentes.

- *l'arrêt n°NUMERO3.) REF DIV du 9 octobre 2019*

  Par réformation de l'ordonnance de référé-divorce précitée, PERSONNE1.) a été condamné à payer à PERSONNE2.) les pensions alimentaires suivantes :
  - la somme de 500.- euros par mois pour la période du 6 mars 2018 au 30 novembre 2018 et de 1.000.- euros pour la période du 1er décembre

2018 au 30 avril 2019 à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.) ;
- la somme de 500.- euros par mois pour la période du 6 mars 2018 au 30 novembre 2018 et de 650.- euros pour la période du 1er décembre 2018 au 30 avril 2019 à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE4.) ;
- la somme de 500.- euros par mois pour la période du 6 mars 2018 au 12 février 2019 et de 1.000.- euros pour la période du 13 février 2019 au 30 avril 2019 à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE5.).

La Cour a également déchargé PERSONNE1.) du paiement à hauteur de 75% des frais de scolarité de l'enfant commun PERSONNE3.), des frais de la maison relais et des frais de voyages scolaires de l'enfant commun PERSONNE4.), ainsi que des frais extraordinaires supérieurs à 250.- euros engagés dans l'intérêt des enfants.

- *le jugement de divorce du tribunal d'arrondissement n°NUMERO4.) du 25 avril 2019*

PERSONNE1.) a été condamné à payer à PERSONNE2.) les pensions alimentaires suivantes :
- la somme de 500.- euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.) ;
- la somme de 450.- euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE4.) ;
- la somme de 1.000.- euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE5.) ;

le tribunal a dit que cette contribution était payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1er mai 2019 et qu'elle était à adapter de plein droit et sans mise en demeure aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés ;

le tribunal a, en outre, condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.)
- 2/3 des frais de scolarité de l'enfant commun PERSONNE3.), frais de fréquentation de l'école, frais du transport scolaire et frais du voyage scolaire annuel, la part dans les frais de fréquentation de l'école et les frais de transport scolaire étant payable et portable le 1er de chaque mois, tandis que la part dans les frais du voyage scolaire étant payable le 1er du mois qui suit celui où PERSONNE2.) lui aura présenté la facture afférente ;
- 2/3 des frais extraordinaires de leurs enfants supérieurs à 250.- euros engagés d'un commun accord des parties, la part dans ces frais étant payable le 1er du mois qui suit celui où PERSONNE2.) lui a présenté la facture afférente.

- *l'arrêt de la Cour d'Appel n°NUMERO0.) du 21 avril 2021*

PERSONNE1.) a été condamné à payer à PERSONNE2.)

- une contribution à l'éducation et à l'entretien de chacun des trois enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) de 600.- euros par mois, allocations familiales non comprises ;
- une contribution à hauteur de 2/3 des frais de scolarité des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), ces frais consistant en les frais d'inscription à l'SOCIETE3.) et les frais de voyages scolaires ;
- une contribution à hauteur de 2/3 des frais extraordinaires des trois enfants communs, supérieurs à 250.- euros, engagés d'un commun accord préalable des parties.

La Cour renvoie ensuite aux développements des magistrats de première instance relatifs aux principes régissant l'action en répétition de l'indu fondée sur les articles 1235 et 1376 du Code civil.

En l'occurrence, il résulte desdits articles que ce qui a été payé indument est sujet à répétition. En cas de répétition de l'indu objectif la preuve d'une erreur du solvens n'est pas exigée. Celui-ci n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire d'un paiement sans cause. S'agissant de l'indu objectif, la faute commise par le solvens ne supprime pas son droit d'agir en répétition du paiement indu auquel il a procédé au profit de l'accipiens.

En effet, les articles 1235 et 1376 du Code civil ne font pas de la constatation de l'erreur une condition nécessaire de la répétition de l'indu dans le cas où le paiement se trouve dépourvu de cause en raison de l'inexistence ou de la disparition de la dette.

L'action en répétition n'est pas exclue en matière d'aliments ; ainsi notamment, en cas de réformation d'un jugement allouant des pensions alimentaires, les arrérages de pension payés sans cause sont sujets à répétition.

La Cour rejoint encore lesdits magistrats en ce qu'ils ont retenu qu'il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve du caractère indu des paiements dont il demande la restitution.

A l'instar de ces magistrats, la Cour analysera les différents chefs de la demande de PERSONNE1.) séparément :

2.5.1. <u>Les frais réglés depuis le compte commun</u>

La Cour se rallie encore aux juges de premier degré en ce qu'ils ont considéré, au regard du décompte versé par PERSONNE1.) (reproduit en intégralité à la page 27 du jugement entrepris), qu'il y a lieu de se référer à l'ordonnance de référé du 3 mai 2019 et à l'arrêt du 9 octobre 2019, les paiements en cause ayant été effectués entre le 28 mars 2018 et le 29 mars 2019 et le jugement de divorce du 25 avril 2019 et l'arrêt de divorce du 21 avril 2021 s'appliquant, pour les pensions alimentaires et les frais extraordinaires, seulement à partir du 1er mai 2019.

- <u>Les frais de la nounou</u>

Ainsi que le tribunal l'a correctement relevé, dans le cadre de la fixation de la pension alimentaire à régler pour les trois enfants communs, le juge des référés a pris en compte les frais de la nounou, au titre des « *frais incompressibles à charge des parties* ».

En effet, le juge des référés a considéré sous ce rapport : (i) que les parties avaient engagé une femme de ménage/nounou à temps plein, dont le contrat de travail a pris fin au mois de mars 2019, (ii) que PERSONNE1.) a réglé le salaire de la femme de ménage/nounou des mois de janvier et février 2019, déduction faite des congés de maladie pris en charge par la CNS, soit 1.875.- euros pour le mois de janvier 2019 et 825.- euros pour le mois de février 2019, (ii) que PERSONNE2.) a engagé une autre femme de ménage/nounou, sans verser le contrat de travail afférent, de sorte qu'il y a lieu de se référer aux frais en rapport avec la nounou précédente dont le salaire net s'élevait à 2.271,59 euros, les cotisations sociales étant fixées à 917,46 euros, (iii) que PERSONNE2.) ne travaille qu'à raison de 24 heures par semaine et (iv) que les frais de garde des enfants sont fiscalement déductibles, pour retenir un forfait de 1.500.- euros par mois qui a été pris en considération dans le cadre de la détermination des besoins des enfants.

Ledit magistrat a encore conclu qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des frais supplémentaires invoqués de ce chef, ces frais étant à considérer comme des dépenses de pur agrément.

Concernant les « *besoins des enfants* », le juge des référés a ensuite noté que les parties ont fait le choix de faire garder PERSONNE5.), âgée de deux ans au jour de l'ordonnance de référé, à la maison et que dans la mesure où PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont scolarisés, la nounou s'est principalement occupée d'PERSONNE5.), répartissant de ce fait les frais de garde mensuels fixés forfaitairement à 1.500.- euros à raison de 200.- euros pour PERSONNE3.), 300.- euros pour PERSONNE4.) et 1.000.- euros pour PERSONNE5.).

Le juge des référés a en conséquence, en tenant compte des besoins particuliers de chacun des enfants communs, fixé le montant des pensions alimentaires et de la contribution aux frais extraordinaires à régler par PERSONNE1.) aux montants indiqués ci-avant.

Dans son arrêt du 9 octobre 2019, la Cour a, s'agissant des dépenses alléguées par PERSONNE2.), noté (i) qu'elle a supporté la moitié du remboursement des prêts immobiliers jusqu'au mois de février 2019, (ii) qu'elle supporte la moitié des frais d'inscription à l'SOCIETE3.) de PERSONNE3.), auxquels s'ajoutent des frais mensuels de transport scolaire de 118.- euros pour cet enfant, (iii) qu'elle doit exposer des frais de garde de PERSONNE4.) à la maison relais à hauteur d'un montant de 185.- euros par mois ainsi que des frais de garde de la cadette PERSONNE5.) qui ont été correctement évalués à 1.500.- euros par mois et (iv) qu'il y a lieu de tenir compte des frais de voyage des enfants au Canada où habitent leurs grands-parents maternels.

Ladite Cour a ensuite retenu que toutes les autres dépenses invoquées par PERSONNE2.), « *tels les frais de fournitures scolaires, téléphone, lunettes, activités de loisirs se rapportent aux besoins courants des enfants sont à couvrir par la pension alimentaire que le père sera condamné à payer, pension alimentaire dont le montant tiendra compte plus particulièrement dans le chef de PERSONNE3.) des frais d'inscription élevés à l'SOCIETE3.) et dans le chef d'PERSONNE5.) des frais de gardienne qui ne feront pas l'objet d'une condamnation supplémentaire par rapport à la pension alimentaire* ».

La Cour a en conséquence déchargé PERSONNE1.) (i) de la contribution à hauteur de 75% aux frais de scolarité de PERSONNE3.) et aux frais de maison relais et voyages scolaires de PERSONNE4.), (ii) ainsi que de la participation à hauteur de 75% de frais extraordinaires supérieurs à 250.- euros engagés dans l'intérêt des enfants, la preuve de tels frais n'étant pas rapportée. Parallèlement, elle a, compte tenu des facultés contributives de part et d'autre et des besoins des enfants, fixé, par réformation de l'ordonnance entreprise, la pension alimentaire mensuelle à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, aux montants indiqués ci-avant.

Il appert ainsi de l'examen de l'ordonnance de référé du 3 mai 2019 et de l'arrêt d'appel du 9 octobre 2019, que les frais de la gardienne des enfants communs, essentiellement d'PERSONNE5.), ont été considérés tant par le juge des référés que par la Cour d'appel comme étant compris dans la pension alimentaire à régler par PERSONNE1.) pour les enfants communs, en ce sens qu'aucune condamnation supplémentaire pour les frais de garde exposés dans l'intérêt des enfants communs n'était à prononcer.

La Cour ne saurait dès lors partager l'avis des juges de première instance en ce qu'ils ont estimé que PERSONNE1.) n'avait pas rapporté la preuve du paiement indu en ce qui concerne les frais de la nounou. En effet, il n'est pas contesté par PERSONNE2.) que l'appelant a réglé l'intégralité des pensions alimentaires auxquelles il avait été condamné et il n'est pas davantage contesté par l'intimée qu'en rapport avec la nounou des enfants, les paiements suivants, repris au jugement déféré, ont été effectués depuis le compte commun des parties :

28.03.2018	Cotisations sociales Nounou	895,10.-euros
25.04.2018	Cotisations sociales Nounou	895,10.-euros
25.05.2018	Cotisations sociales Nounou	895,10.-euros
27.06.2018	Cotisations sociales Nounou	770,93.-euros
25.07.2018	Cotisations sociales Nounou	926,10.-euros
22.08.2018	Cotisations sociales Nounou	895,10.-euros
26.09.2018	Cotisations sociales Nounou	895,10.-euros
24.10.2018	Cotisations sociales Nounou	917,46.-euros
28.11.2018	Cotisations sociales Nounou	747,76.-euros
24.12.2018	Cotisations sociales Nounou	275,76.-euros
25.01.2019	Cotisations sociales Nounou	116,66.-euros
22.02.2019	Cotisations sociales Nounou	116,66.-euros
27.03.2018	Salaire Nounou 2018.03	2.200,00.-euros
26.04.2018	Salaire Nounou 2018.04	2.200,00.-euros
25.05.2018	Salaire Nounou 2018.05	2.200,00.-euros

29.06.2018	Salaire Nounou 2018.06	2.200,00.-euros
30.07.2018	Salaire Nounou 2018.07	2.200,00.-euros
29.08.2018	Salaire Nounou 2018.08	2.200,00.-euros
28.09.2018	Salaire Nounou 2018.09	2.331,00.-euros
TOTAL		23.877,83 / 2 = **11.938,92.-euros**

C'est partant à juste titre que PERSONNE1.) fait valoir qu'il y a eu double paiement en ce qui concerne les frais de la nounou réglés antérieurement au prononcé des décisions de référé-divorce, lesquels étaient compris dans la pension alimentaire et étaient donc à charge de PERSONNE2.), sans qu'il y ait lieu de s'attarder aux développements des parties en rapport avec les heures de travail et les prestations de la nounou aux domiciles respectifs des parties.

La Cour retient dès lors, par réformation, que le caractère indu des paiements en rapport avec les frais de la nounou réglés depuis le compte commun est établi et que le principe de la répétition de l'indu est à retenir concernant lesdits frais.

L'appel de PERSONNE1.) est en conséquence fondé sur ce point et le jugement déféré est à réformer.

Reste à déterminer si PERSONNE1.) est en droit de prétendre à la restitution du montant de 11.938,92 euros correspondant à la moitié des règlements en rapport avec les frais de la nounou, effectués depuis le compte commun.

Cette question sera examinée plus loin.

- Les frais de téléphone portable pour PERSONNE3.)

S'agissant des frais de téléphone portable des enfants communs, la Cour constate que le juge des référés a, dans le cadre de l'examen des « besoins des enfants » relevé que PERSONNE4.) et PERSONNE3.) ont chacun un téléphone portable et que, les frais d'abonnement et de communications mensuels n'étant pas autrement contestés, il y a lieu de retenir la somme de 107.- euros par mois dans le chef de chacun des deux enfants.

Le juge des référés a, compte tenu des facultés contributives des parents et des besoins de chacun des enfants, dont ces frais de portable, fixé le montant des pensions alimentaires et de la contribution aux frais extraordinaires à régler par PERSONNE1.) aux montants indiqués ci-avant.

Ensuite, tel que relevé au point précédent, l'arrêt d'appel du 9 octobre 2019 a retenu que tous les autres frais invoqués par PERSONNE2.), dont les frais de téléphone portable des enfants communs sont à couvrir par la pension alimentaire à régler par PERSONNE1.).

La Cour ne saurait dès lors suivre les juges de première instance en ce qu'ils ont conclu que les frais de portable étaient à ranger parmi les « *frais extraordinaires supérieurs à 250.- euros* » et que PERSONNE1.) n'avait pas rapporté la preuve du caractère indu des paiements. En l'occurrence, tel que relevé ci-dessus, il

n’est pas contesté par l’intimée que l’intégralité des pensions alimentaires redues ont été réglées par PERSONNE1.) et il n’est pas contesté non plus que les paiements suivants, repris au jugement déféré, ont été effectués depuis le compte commun des parties :

21.03.2018	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	51,06.-euros
20.04.2018	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	96,49.-euros
22.05.2018	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	37,99.-euros
20.06.208	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	37,99.-euros
07.08.2018	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	37,99.-euros
20.08.2018	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	42,35.-euros
20.09.2018	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	111,52.-euros
22.10.2018	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	47,99.-euros
29.11.2018	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	57,99.-euros
15.01.2019	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	54,06.-euros
28.01.2019	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	39,99.-euros
27.02.2019	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	39,99.-euros
27.03.2019	Facture SOCIETE4.) (téléphone portable PERSONNE3.))	39,99.-euros
TOTAL		695,40.-euros/ 2= **347,70.-euros**

C’est partant encore à raison que PERSONNE1.) fait valoir qu’il y a eu double paiement en ce qui concerne les frais de portable de PERSONNE3.) repris ci-dessus, lesquels étaient compris dans la pension alimentaire et étaient donc à charge de PERSONNE2.), sans qu’il y ait lieu d’analyser les autres développements des parties à ce sujet.

La Cour retient dès lors, par réformation, que le caractère indu des paiements relatifs aux frais de portable de PERSONNE3.) est établi et que le principe de la répétition de l’indu est à retenir concernant ces frais.

Par conséquent, l’appel de PERSONNE1.) est également fondé quant à cet aspect et le jugement déféré est à réformer.

Reste à déterminer si PERSONNE1.) est en droit de prétendre à la restitution du montant de 347,70 euros correspondant à la moitié des règlements en rapport

avec les frais de portable de PERSONNE3.), effectués depuis le compte commun.

La Cour examinera cette question plus loin.

- Les frais de la maison relais pour PERSONNE4.)

A ce titre, PERSONNE1.) fait état des payements suivants repris dans le jugement dont appel :

28.03.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	153,00.-euros
30.04.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	204,00.-euros
31.05.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	153,00.-euros
29.06.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	157,50.-euros
31.07.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	232,50.-euros
31.08.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	81,00.-euros
31.10.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	90,00.-euros
30.11.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	178,50.-euros
31.12.2018	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	214,50.-euros
31.01.2019	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	185,00.-euros
28.02.2019	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	195,00.-euros
29.03.2019	SOCIETE5.) (Maison Relais PERSONNE4.))	184,50.-euros
TOTAL		2.028,50.-euros

La Cour relève que, si dans le cadre de l'ordonnance du 9 mai 2019, le juge des référés a, au sujet des « besoins des enfants », évoqué le fait que PERSONNE4.) est inscrite à la maison relais de ADRESSE3.), il a dit que PERSONNE1.) doit participer à hauteur de 75% aux frais de la maison relais et des frais des voyages scolaires de PERSONNE4.), sur présentation des factures afférentes, à partir du 25 mars 2019, jour de la demande en justice.

Il en découle que c'est à tort que PERSONNE1.) fait valoir que le frais de la maison relais seraient compris dans la pension alimentaire redue et réglée à PERSONNE2.) à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE4.).

En revanche, la Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a considéré que ces frais sont à ranger parmi les frais extraordinaires auxquels l'appelant est tenu de contribuer à concurrence de 75%.

La Cour relève encore, à l'instar du tribunal, que PERSONNE1.) a été déchargé de cette participation aux frais de la maison relais de PERSONNE4.) par l'arrêt du 9 octobre 2019.

S'agissant de la prise d'effet de la décharge prononcée, il convient de rappeler que la condamnation à contribuer aux frais extraordinaires a été prononcée par l'ordonnance de référé du 9 mai 2019. Ladite décision n'avait qu'une autorité provisoire, de sorte que son exécution était susceptible de donner lieu à restitution en cas de réformation, comme en l'espèce par l'arrêt du 9 octobre 2019.

Il en aurait été différemment en présence d'une condamnation prononcée par le juge des référés, ayant au vœu de l'article 267bis alinéa 1er du Code civil, compétence exclusive pour régler les mesures provisoires durant l'instance de divorce et d'une décision de la juridiction du fond prononçant une condamnation différente. Dans cette hypothèse, la décision de référé a vocation à s'appliquer jusqu'à ce que la décision au fond ait acquis force de chose jugée.

Le moyen de PERSONNE2.) consistant à dénier un effet rétroactif à la décharge prononcée ne saurait dès lors valoir.

Comme le tribunal, la Cour constate ensuite qu'au vu du décompte reproduit ci-dessus, seul un paiement a été fait après le 25 mars 2019 à hauteur du montant de 184,50 euros. Dès lors, pour les autres montants, il n'est établi ni qu'il y aurait eu double paiement, ni qu'il s'agirait de paiements sans cause par suite de la décharge prononcée par l'arrêt d'appel du 9 octobre 2019.

C'est partant à juste titre que le tribunal a retenu que pour lesdits montants, PERSONNE1.) ne démontre pas qu'il y a eu paiement indu.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a dit la demande non fondée pour le montant avancé par lui de (2.028,50 – 184,50 = 1.844 / 2) 922.- euros.

L'appel de PERSONNE1.) n'est en conséquence pas fondé quant à ce volet.

Le jugement a quo est également à confirmer en ce qu'il a retenu le principe de la répétition de l'indu pour le montant restant de (184,50 / 2) 92,25 euros, le caractère indu du paiement afférent étant établi au vu de la décharge prononcée par l'arrêt précité du 9 octobre 2019.

L'appel incident de PERSONNE2.) n'est dès lors pas fondé sous cet aspect.

- <u>Les frais d'inscription à l'SOCIETE3.) et les frais de transport pour PERSONNE3.)</u>

La Cour se rallie aux développements des magistrats de premier degré qui ont constaté que l'ordonnance de référé précitée avait condamné PERSONNE1.) à participer à hauteur de 75% aux frais de scolarité de PERSONNE3.), à savoir les frais d'inscription, les frais des voyages scolaires et les frais de transport, à partir du 6 mars 2018, tandis que l'arrêt d'appel l'en a déchargé et qu'il n'est pas contesté que les paiements suivants ont été faits à partir du compte commun :

17.05.2018	SOCIETE3.) Direct Debit (PERSONNE3.))	132,20.-euros
16.07.2018	SOCIETE3.) Direct Debit (PERSONNE3.))	1.239,82.-euros
15.11.2018	SOCIETE3.) Direct Debit (PERSONNE3.))	431,15.-euros
18.01.2019	SOCIETE3.) Direct Debit (PERSONNE3.))	181,66.-euros
22.03.2019	SOCIETE3.) Direct Debit (PERSONNE3.))	1.506,23.-euros
29.06.2018	SOCIETE3.) School Fees (PERSONNE3.))	11.592,00.-euros
23.03.2018	SOCIETE6.) (PERSONNE3.) pour SOCIETE3.))	45,94.-euros
20.04.2018	SOCIETE6.) (PERSONNE3.) pour SOCIETE3.))	45,94.-euros
31.05.2018	SOCIETE6.) (PERSONNE3.) pour SOCIETE3.))	45,94.-euros
30.07.2018	SOCIETE6.) (PERSONNE3.) pour SOCIETE3.))	45,94.-euros
30.07.2018	SOCIETE6.) (PERSONNE3.) pour SOCIETE3.))	45,94.-euros
30.07.2018	SOCIETE6.) (PERSONNE3.) pour SOCIETE3.))	45,94.-euros
TOTAL		15.358,70.-euros /2= **7.679,35.-euros**

C'est encore par une motivation correcte que la Cour fait sienne que lesdits magistrats ont considéré que le principe de la répétition de l'indu est à retenir au vu des décisions précitées. En effet, le caractère indu des paiements afférents est établi au vu de la décharge de la condamnation prononcée à l'égard de l'appelant par l'arrêt précité du 9 octobre 2019.

L'appel incident de PERSONNE2.) n'est partant pas fondé et le jugement déféré est à confirmer quant à ce point.

- <u>En conclusion</u>

La Cour constate que les juges de première instance ne sont pas critiqués par l'appelant en ce qu'ils ont jugé devoir surseoir à statuer en attendant qu'une décision au fond soit prise quant au partage du compte commun précité et ont réservé la demande de PERSONNE1.) en rapport avec les frais de la maison relais de PERSONNE4.) et les frais d'inscription à l'SOCIETE3.) ainsi que de

transport scolaire de PERSONNE3.), pour lesquels ils ont retenu le paiement indu.

A cet égard, la Cour renvoie à l'arrêt au fond rendu entre parties le 21 avril 2021, qui a retenu ce qui suit :

« A l'instar des juges de première instance, la Cour constate dès lors que la loi de l'État de l'Illinois s'applique au régime matrimonial des parties.

Aux Etats-Unis il y a lieu de distinguer entre les « community property states » et les « separate property states ». La grande majorité des Etats, dont l'Illinois, suivent un régime de séparation de biens. Les dispositions du droit matrimonial et filial de l'Illinois résultent essentiellement du chapitre 750 du « Illinois Marriage and Dissolution of Marriage act ».

L'État de l'Illinois n'est pas du « community property state », mais un « equitable division state ». (750 ILCS 5/503 (d). En cas de divorce il sera procédé à une « equitable distribution ». A ces fins, il sera déterminé d'abord quels biens constituent des biens communs (marital property) et quels biens sont des propres à l'un ou l'autre époux (individual property). Conformément à la présomption édictée par la section 503 (b) (1) du Illinois Marriage and Dissolution of Marriage act les biens acquis après le mariage sont des biens communs. Après attribution des biens propres, les biens communs sont divisés en « just proportions », en prenant en considération un certain nombre de facteurs, dont notamment la contribution de chaque partie à l'acquisition ou la conservation des biens communs, l'utilisation des fonds communs dans l'intérêt d'un bien propre d'un époux, la durée du mariage, l'âge, la santé et les revenus de chaque partie. Il résulte des principes dégagés ci-dessus que si l'État de l'Illinois ne connaît pas un régime légal de communauté de biens, on ne saurait cependant parler d'un régime de séparations de biens au sens strict du terme.

Bien que la loi de l'État de l'Illinois prévoie des mécanismes différents de la loi luxembourgeoise, cette seule constatation ne permet pas d'écarter son application au profit de la loi luxembourgeoise dans la mesure où elle n'est pas contraire à l'ordre public luxembourgeois, ni à l'ordre public international.

Eu égard aux développements qui précèdent, il y a lieu de procéder à une division des biens communs des parties, selon les dispositions de l'État de l'Illinois. »

Au vu de ces considérations, la loi de l'Etat d'Illinois devant s'appliquer aux biens communs des parties, la Cour décide, à l'instar du tribunal, de surseoir à statuer en attendant qu'une décision au fond ait été prise quant au partage de ces biens, ce partage devant permettre de déterminer le pourcentage à hauteur duquel PERSONNE1.) a pris en charge les frais indûment payés et de fixer la créance qu'il est en droit de faire valoir à l'encontre de l'intimée.

Il convient dès lors de surseoir à statuer quant à la demande de PERSONNE1.) en rapport avec les frais de la nounou et les frais de portable de PERSONNE3.), pour lesquels le caractère indu des paiements a été retenu dans le cadre du présent arrêt.

Le jugement est à réformer en ce sens.

Pour les mêmes raisons, il convient de surseoir à statuer quant aux revendications de PERSONNE2.) à hauteur de 15.231,36 euros, correspondant, selon elle, à deux tiers des paiements effectués en rapport avec les frais de la nounou (22.847,05 x 2/3).

En l'occurrence, le litige n'étant pas de nature à connaître une solution définitive à ce stade, les conditions de l'évocation ne sont pas données, de sorte qu'il y a lieu de renvoyer l'affaire en première instance pour que l'instruction se poursuive.

2.5.2. Les frais réglés à partir du compte propre de l'appelant

- Les frais de la nounou

PERSONNE1.) fait état de paiements à hauteur de 3.225.- euros effectués depuis son compte propre SOCIETE1.) (NUMERO6.)) en date des 2 novembre 2018, 5 février et 5 mars 2019 au titre des salaires de la nounou du mois d'octobre 2018 tout comme des mois de janvier et février 2019 (pièce 5 de Maître CHRISTEN), paiements non contestés par PERSONNE2.).

La Cour renvoie à ses développements au point 2.5.1. ci-avant par lesquels elle a retenu qu'il y a eu double paiement en ce qui concerne les frais de la nounou qui étaient compris dans la pension alimentaire réglée à l'intimée.

Dès lors, il convient de retenir, par réformation, que le caractère indu des paiements en rapport avec les frais de la nounou réglés depuis le compte propre de l'appelant est également établi et que le principe de la répétition de l'indu est à retenir concernant lesdits frais.

L'appel de PERSONNE1.) est partant fondé de ce chef.

La Cour relève ensuite que les éléments du dossier ne permettent pas de dégager si les fonds inscrits au compte SOCIETE1.) en cause sont des fonds propres de l'appelant ou si au contraire il s'agit de fonds communs.

Dans les conditions données, il convient de surseoir à statuer également quant à ce chef de la demande en attendant qu'une décision au fond soit prise quant au partage des biens communs des parties et de renvoyer l'affaire en première instance.

- Les frais en lien avec l'SOCIETE3.) concernant PERSONNE3.)

PERSONNE1.) fait valoir le montant de 4.453,54.-euros à titre de frais SOCIETE3.) pour PERSONNE3.) pour l'année 2018/2019 qu'il aurait réglé en date du 5 juillet 2019 (pièces 6,10 et 11 de Maître CHRISTEN).

La Cour se rallie à la motivation des magistrats de première instance par laquelle ils ont retenu (i) que le montant réclamé a trait aux frais de scolarité à

l'SOCIETE3.) pour l'année 2018/2019, (ii) que la facture y relative a été payée par PERSONNE1.) en date du 5 juillet 2019, c'est-à-dire postérieurement au jugement au fond du 25 avril 2019, lequel a décidé que PERSONNE1.) doit payer à PERSONNE2.) 2/3 des frais de scolarité de l'enfant commun PERSONNE3.) et (iii) que selon le courriel de l'SOCIETE3.) à PERSONNE1.) du 5 juillet 2019, seulement 75%, c'est-à-dire 2/3 des frais de scolarité ont été imputés à ce dernier, les 25% restants ayant été réglés par PERSONNE2.).

La Cour approuve en conséquence lesdits magistrats en ce qu'ils ont dit la demande de PERSONNE1.) non fondée pour le montant de 4.453,54 euros. En effet, le caractère indu du paiement afférent n'est, au regard du jugement précité, pas établi.

L'appel de PERSONNE1.) n'est dès lors pas fondé quant à ce volet et le jugement déféré est à confirmer sous cet aspect.

2.5.3. Conclusion

Au regard de l'ensemble de ces considérations, le jugement déféré est à confirmer en ce que le principe de la répétition de l'indu a été retenu pour les frais de la maison relais de PERSONNE4.) à hauteur du montant de 92,25 euros, pour les frais de l'SOCIETE3.) et de transport scolaire pour PERSONNE3.) à hauteur du montant de 7.679,35 euros.

Par réformation, le principe de la répétition de l'indu est encore à retenir pour les frais de la nounou à hauteur des montants de 11.938,92 euros et de 3.225.- euros et pour les frais de portable de PERSONNE3.) à hauteur du montant de 347,70 euros.

En complément des montants retenus par le jugement déféré et pour lesquels le sursis à statuer a été prononcé, il convient de surseoir à statuer également quant aux montants de 11.938,92 euros, de 3.225.- euros et de 347,70 euros, ainsi que quant aux revendications de PERSONNE2.) à hauteur de 15.231,36 euros, en attendant qu'une décision définitive soit prise dans le cadre du partage des biens de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.).

Enfin, le jugement est également à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de PERSONNE1.) à hauteur de la somme de 922.- euros correspondant aux « montants restants » des frais de la maison relais de PERSONNE4.) et à hauteur du montant de 4.453,54 euros au titre des frais SOCIETE3.) réglé depuis le compte propre de l'appelant.

3. La demande reconventionnelle de PERSONNE2.)

Reprochant aux magistrats du premier degré d'avoir déclaré irrecevable sa demande reconventionnelle, tendant à la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer la somme de 12.080,12 euros (12 x 929,24) au titre des allocations familiales perçues durant la période allant de mai 2018 à mai 2019, PERSONNE2.) interjette appel incident et fait valoir que dans l'hypothèse où

PERSONNE1.) devait « *prospérer dans sa demande il y aura lieu à compensation* ».

La Cour tient à relever tout d'abord qu'il ne résulte pas des éléments du dossier que PERSONNE2.) aurait formulé une demande tendant à la compensation entre la créance qu'elle prétend détenir au titre des allocations familiales versées et celle qui fait l'objet de la demande en répétition introduite par PERSONNE1.).

La Cour n'est dès lors pas saisie d'une telle demande en compensation qui n'a pas été soumise aux magistrats de premier degré dans le cadre du jugement entrepris.

S'agissant de la compétence matérielle de la juridiction saisie pour connaître de la demande reconventionnelle de l'intimée, il convient de rappeler que l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'« *en matière civile et commerciale, le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande* ».

D'emblée, la Cour tient à préciser que, compte tenu du fait que la présente procédure a été introduite par assignations des 6 octobre 2020 et 22 octobre 2021 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile et non devant le juge aux affaires familiales, dont le champ de compétence est déterminé par l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile, les références jurisprudentielles citées par l'appelant à l'appui de son moyen d'incompétence, qui ont trait à des procédures introduites devant le juge aux affaires familiales, ne sont pas pertinentes.

La Cour rejoint ensuite le tribunal en ce qu'il a rappelé que l'article 273 du Code de la sécurité sociale confère compétence à la Caisse pour l'avenir des enfants de désigner l'attributaire des allocations familiales versées pour les enfants.

Si, en l'occurrence, le litige entre parties à propos des allocations familiales prend sa source dans le versement desdites allocations sur le compte commun, c'est à juste titre que le tribunal a considéré que la demande de PERSONNE2.) ne vise pas l'attribution de ces allocations par la Caisse pour l'avenir des enfants à l'un ou l'autre des parents, mais porte sur la condamnation de PERSONNE1.) à lui rembourser ou lui rétrocéder la moitié des allocations perçues durant la période concernée.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal de première instance s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de la demande reconventionnelle de PERSONNE2.).

Quant à la recevabilité de la demande reconventionnelle présentée par l'intimée, il y a lieu de se référer à l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que : « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des*

demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

Il découle de la disposition précitée, ainsi que les magistrats de premier degré l'ont justement retenu, que pour être recevables, les demandes incidentes, dont les demandes reconventionnelles, doivent être dans un certain rapport avec la demande initiale. Les demandes incidentes viennent en effet se greffer sur une instance déjà introduite, leur recevabilité est donc subordonnée à la condition qu'elles se rattachent par un lien suffisant aux prétentions originaires, à la demande initiale.

Sous prétexte de prétentions annexes au débat initial, les plaideurs ne doivent pas pouvoir détourner l'objet des enjeux préalablement définis. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement le caractère suffisant du lien unissant la demande reconventionnelle et la demande initiale. (*cf*. Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 600-35 : Demande reconventionnelle, n°24 et suiv., Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, v° Demande reconventionnelle, n°15 et suiv.)

C'est pour de justes motifs que la Cour fait siens que lesdits magistrats ont, après avoir constaté que la demande principale tend à la répétition de certains frais réglés indûment par l'appelant, tandis que la demande reconventionnelle vise le remboursement d'allocations familiales perçues pour les enfants communs, retenu que ladite demande reconventionnelle n'est pas rattachée par un lien suffisant à la demande principale et l'ont déclarée irrecevable.

L'appel incident de PERSONNE2.) n'est en conséquence pas fondé et le jugement déféré est à confirmer sur ce point.

4. <u>Les demandes accessoires</u>

- <u>La première instance</u>

Les juges de première instance n'ont pas statué sur les demandes de PERSONNE2.) tendant à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et au remboursement des frais d'avocat exposés, en ce sens qu'aucune décision n'a été prise quant à ces volets.

La Cour n'est en outre pas saisie d'une critique dirigée contre cette partie du jugement et tendant à sa réformation.

Contrairement à la position soutenue par PERSONNE2.), il n'y a donc pas lieu de procéder par évocation, mais de renvoyer les parties en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement.

De même, au vu de l'issue de l'appel et de la décision de renvoi de l'affaire en première instance, la Cour ne saurait se prononcer sur les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance, ni sur les frais et dépens de ladite instance, le litige n'étant pas encore toisé.

- L'instance d'appel

PERSONNE2.) requiert le paiement de la somme de 4.095.- euros au titre des frais d'avocat exposés par elle pour l'instance d'appel.

Concernant le dommage du chef des frais d'avocat, il est aujourd'hui de principe que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans la faute de la partie qui succombe (Cour de cassation, 9 février 2012, arrêt n°5/12, JTL 2012, n°20, page 54). Les frais et honoraires d'avocat peuvent ainsi donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure

En application de l'article 592 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, la demande de PERSONNE2.) est recevable en ce qu'elle a trait aux frais d'avocat exposés en instance d'appel dans le cadre du présent litige.

Compte tenu de l'issue de la procédure d'appel, PERSONNE2.) ne saurait prétendre à une indemnisation pour les frais d'avocat déboursés, aucune faute n'étant rapportée dans le chef de PERSONNE1.).

Comme ni PERSONNE1.) ni PERSONNE2.) ne justifient l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Enfin, eu égard à l'issue de la procédure d'appel, les frais et dépens de l'instance sont à mettre à charge de PERSONNE2.), avec distraction au profit de Maître Joëlle CHRISTEN, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit que le principe de la répétition de l'indu est à retenir en ce qui concerne les frais de la nounou à hauteur des montants de 11.938,92 euros et de 3.225.- euros et pour les frais de portable de PERSONNE3.) à hauteur du montant de 347,70 euros,

dit qu'en complément des montants retenus par le jugement entrepris et pour lesquels le sursis à statuer a été prononcé, il y a lieu de surseoir à statuer quant aux montants de 11.938,92 euros, de 3.225.- euros et de 347,70 euros, ainsi que quant aux revendications de PERSONNE2.) à hauteur de 15.231,36 euros, en attendant qu'une décision au fond soit prise quant au partage des biens entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.),

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé,

déboute PERSONNE2.) de sa demande en indemnisation pour frais d'avocats déboursés,

déboute les parties de leur demande respective en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Joëlle CHRISTEN, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier André WEBER.