Arrêt civil

Audience publique du treize février deux mille treize

Numéro 38385 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), salarié, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 16 février 2012,

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

e t :

B.), salariée, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Yves KASEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur les demandes principale et reconventionnelle en divorce de B.) (ci-après B.)) et de A.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 26 janvier 2012, s'est déclaré territorialement compétent pour statuer, a dit les demandes principale et reconventionnelle en divorce recevables et fondées, a prononcé le divorce entre parties, a dit qu'il n'y a pas lieu à nommer de notaire-liquidateur, s'est déclaré incompétent pour connaître des mesures accessoires concernant l'enfant commune mineure C.), née le (…), s'est déclaré compétent pour connaître des mesures accessoires concernant l'enfant D.), né le (…), a dit que l'autorité parentale sur l'enfant commun mineur D.) sera exercée conjointement par B.) et A.), a fixé la résidence de l'enfant D.) auprès de son père A.), a accordé à B.) un droit de visite et d'hébergement pour l'enfant D.), à exercer selon les modalités suivantes : - chaque deuxième fin de semaine du vendredi 18.30 heures au lundi matin, à la rentrée des classes, - la première moitié des vacances scolaires les années paires, et la deuxième moitié les années impaires, - les vacances de la Toussaint les années paires et les vacances de Carnaval les années impaires, a condamné B.) à payer à A.) une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun mineur D.) de 250 € par mois, allocations familiales non comprises, a donné acte à B.) qu'elle renonce à sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, a dit recevables mais non fondées les demandes de B.) et de A.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 16 février 2012, appel limité aux mesures accessoires concernant l'enfant C.).
Il demande, par réformation du jugement entrepris, de :

- fixer la résidence de l'enfant C.) auprès de sa mère,
- accorder à A.) un droit de visite et d'hébergement pour l'enfant C.) chaque deuxième fin de semaine du vendredi 18.30 heures à lundi matin et pendant la moitié des vacances scolaires.
- donner acte à A.) qu'il est d'accord à verser la somme de 300 € pour l'entretien et l'éducation de l'enfant C.).

L'intimée relève appel incident et demande à la Cour de commettre un notaire-liquidateur en vue de procéder aux opérations de partage et de liquidation de l'ancienne maison conjugale et de renvoyer, pour autant que de besoin, l'affaire devant la juridiction de première instance.
Elle demande à la Cour de se déclarer compétente pour connaître des mesures accessoires concernant l'enfant C.), de dire que les parents exerceront conjointement l'autorité parentale de l'enfant C.), de fixer la résidence de l'enfant C.) chez la mère et de condamner A.) à lui payer un secours alimentaire de 350 € à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant C.).
Elle sollicite un droit de visite et d'hébergement de l'enfant D.). Elle conclut à la réduction du secours alimentaire pour l'enfant D.) à tout au plus 75 €, conformément à la décision du juge des référés en première instance.

<u>Quant à l'appel principal.</u>

Le tribunal, dans son jugement du 26 janvier 2012, s'est déclaré incompétent pour statuer sur les mesures accessoires concernant l'enfant C.), vivant depuis le commencement de la procédure de divorce avec sa mère, d'abord en Belgique, puis en France.

Pour ce dire le tribunal s'est basé sur l'article 8 du règlement CE n°2201/2003 du 27 novembre 2003 aux termes duquel sont compétents en matière de responsabilité

parentale les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant réside habituellement au moment où la juridiction est saisie.

L'appelant A.) soutient à l'appui de son appel que c'est à tort que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître des mesures accessoires concernant l'enfant C.), aucune des parties n'ayant invoqué le moyen d'incompétence du tribunal. De même le règlement CE n° 4472001 du Conseil du 22 décembre 2000 portant sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale prévoit dans son article 5.2) que le tribunal statuant sur le divorce est compétent pour statuer sur la demande accessoire en condamnation de secours alimentaire. Le tribunal serait dès lors parfaitement compétent pour toiser toutes les mesures accessoires, à savoir également pour se prononcer sur le droit de garde, le droit de visite et d'hébergement concernant l'enfant C.).

C'est à tort que l'appelant fait grief aux juges de première instance d'avoir fait application de la réglementation internationale sans demande expresse des parties. En effet, conformément à l'article 17 du règlement CE n°220/2003 du 27 novembre 2003, la juridiction d'un Etat membre saisie d'une affaire pour laquelle sa compétence n'est pas fondée aux termes du règlement et pour laquelle une juridiction d'un autre Etat membre est compétente en vertu du règlement se déclare d'office incompétente.

Le règlement CE n° 4472001 du Conseil du 22 décembre 2000 portant sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale prévoit dans son article 5.2) qu'en matière d'obligation alimentaire, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être attraite dans un autre Etat membre, … s'il s'agit d'une demande accessoire à une demande relative à l'état des personnes, devant le tribunal compétent selon la loi du for pour en connaître, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties.

S'il est vrai que d'après cette disposition les juridictions luxembourgeoises, compétentes pour statuer sur le divorce entre parties, sont également compétentes pour connaître des demandes en obtention d'une pension alimentaire pour les enfants, toujours est-il que la compétence des juridictions en ce qui concerne le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement des enfants, est réglée par l'article 8 du règlement CE n°220/2003 du 27 novembre 2003 qui dispose que sont compétentes en matière de responsabilité parentale les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant réside habituellement au moment où la juridiction est saisie.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande de A.) en obtention de l'autorité parentale et d'un droit de visite et d'hébergement pour l'enfant C.), cette dernière vivant avec sa mère, d'abord en Belgique, puis en France.

L'appel principal est dès lors à rejeter comme non fondé.

<u>Quant à l'appel incident.</u>

Liquidation de la maison conjugale.

B.) demande la nomination d'un notaire-liquidateur pour procéder aux opérations de partage et de liquidation de l'ancien immeuble conjugal, soutenant que cet immeuble se trouve en indivision.

A.) conclut à l'irrecevabilité de cette demande à défaut d'avoir été formulée en première instance.

La Cour constate que dans son jugement du 26 janvier 2012, le tribunal a retenu que les époux étaient mariés sous le régime matrimonial de la séparation de biens, qu'aucune liquidation n'a été demandée et qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier qu'une indivision se serait greffée sur cette séparation de biens.

B.) conteste ces affirmations et soutient que l'ancien domicile conjugal serait en indivision et qu'il faudrait procéder aux opérations de partage et de liquidation.

La Cour, de par l'effet dévolutif de l'appel, est saisie de la question de la liquidation sur laquelle le tribunal s'est prononcé. L'intimée, dans le cadre de son appel incident, est parfaitement en droit, d'attaquer cette disposition du jugement de première instance.

A.) conteste de caractère indivis de l'immeuble ayant servi de domicile conjugal dans le temps. Il soutient avoir acheté seul le terrain à bâtir sis à (…) le 11 février 1998 avant la date du mariage des parties, le 18 décembre 1998. Il a contracté seul un prêt immobilier pour la construction de l'immeuble et il déclare avoir remboursé seul ledit prêt.

Les parties ayant été mariées sous le régime de la séparation de biens et l'intimée ne rapportant pas sa qualité de copropriétaire en indivision de l'immeuble sis à (…), son appel incident tendant à la nomination d'un notaire-liquidateur est à rejeter comme non fondé.

Garde concernant l'enfant mineure C.).

B.) demande à la Cour de dire que l'autorité parentale de l'enfant C.) sera conjointement exercée par les deux parents et de fixer la résidence de l'enfant C.) chez sa mère.

Au vu des développements ci-dessus en ce qui concerne la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises, relatifs au règlement du 27 novembre 2003, c'est à juste titre que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande.

Droit de visite pour l'enfant D.).

B.) réitère sa demande en obtention d'un droit de visite et d'hébergement pour l'enfant D.) telle que présentée en première instance et correspondant aux modalités fixées dans l'ordonnance du juge des référés du 1er juin 2011.

La Cour constate que c'est à juste titre que le tribunal avait noté que B.) avait uniquement demandé les modalités du droit de visite et hébergement pour les vacances scolaires de l'enfant et demandé que le droit de visite et d'hébergement durant l'année sera exercé suivant des modalités à convenir entre parties.

Devant la Cour, B.) ne critique pas autrement le droit de visite et d'hébergement fixé par les premiers juges, de sorte qu'il y a lieu de confirmer la décision entreprise en ce volet.

Pensions alimentaires à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des deux enfants communs.

B.) demande l'allocation d'un secours alimentaire à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune mineure C.). En ce qui concerne la pension alimentaire à prester par B.) pour l'enfant D.) et fixée à 250 € en première instance, elle conclut principalement à voir débouter A.) de sa demande afférente, subsidiairement elle demande à la voir réduire à 75 €, telle que fixée par le juge des référés.

Conformément aux développements ci-dessus, relatifs à l'article 5.2. du règlement du 22 décembre 2000, c'est à tort que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande de B.) en allocation d'une pension alimentaire pour l'enfant C.).

La Cour constate que les parties ne versent pas en cause des pièces relatives à leurs revenus et dépenses actuels de sorte que la Cour se réfère aux chiffres retenus par les juges de première instance.

Eu égard au fait que les ressources nettes de A.) sont supérieures à celles de B.), la Cour décide de fixer à 350 € le secours alimentaire à prester par A.) pour l'enfant C.) et de réduire à 150 € la pension alimentaire à charge de B.) à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant D.) vivant avec son père.

Il convient de réformer le jugement entrepris en ce sens.

Par ces motifs

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

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident partiellement fondé ;

réformant :

dit que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement compétentes pour connaître de la demande de B.) en allocation d'un secours alimentaire à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant C.), née le (…), allocations familiales non comprises, cette contribution étant portable et payable d'avance le premier de chaque mois et pour la première fois le premier jour du mois suivant celui où le divorce des parties est coulé en force de chose jugée ;

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

réduit à 150 € le secours alimentaire à prester par B.) à A.) à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant D.), né le (…), avec les modalités telles que déterminées par les premiers juges ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maître Joëlle CHRISTEN et de Maître Yves KASEL, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.