Arrêt civil

Audience publique du onze décembre deux mille treize

Numéro 39797 du rôle

Composition :

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

E n t r e :

A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 15 mars 2013,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B),

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement du 10 janvier 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré fondée la demande en divorce de A) dirigée contre son époux B), partant prononcé le divorce entre époux aux torts de ce dernier, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et renvoyé celles-ci devant le notaire commis pour procéder au partage en nature et, le cas échéant, à la formation de lots par tirage au sort des deux immeubles communs situés, confié la garde des enfants communs mineurs C), né le 18 mai 1996, et D), né le 30 mai 1999, à leur mère , dit que l'autorité parentale sur lesdits enfants s'exercera conjointement par les deux parents, accordé au père un droit de visite pour les enfants à exercer chaque deuxième et quatrième samedi du mois, de 10.00 à 18.00 heures, à charge pour ce dernier d'aller chercher et de ramener les enfants, condamné le père à payer à la mère une pension alimentaire mensuelle indexée de 475 € pour l'entretien et l'éducation de chaque enfant, débouté A) de sa demande en allocation d'un secours personnel, dit non fondées ses demandes basées l'une sur l'article 300-6 du code civil et l'autre sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et condamné le défendeur aux dépens de l'instance.

Par acte d'huissier du 15 mars 2013, A) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 10 janvier 2013 lui signifié le 5 février 2013. Elle conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir prononcer le partage en nature par attribution de la maison familiale sise à l'épouse et du terrain, , à l'époux, le cas échéant, moyennant paiement d'une soulte à déterminer devant notaire au moment des opérations de liquidation et de partage; ajouter au dispositif de l'arrêt que le droit de visite à exercer par le père ne le sera que « selon la convenance des mineurs »; condamner l'intimé à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Elle réclame pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'intimé marque son accord à ce que le droit de visite ne soit exercé que *« selon la convenance des mineurs* ». Il relève appel incident et demande à la Cour de fixer la pension alimentaire qu'il doit payer pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs mineurs à 350 € par enfant. En ce qui concerne le volet liquidation, il conclut à la confirmation du jugement dans la mesure où le tribunal a ordonné le partage en nature des immeubles et, le cas échéant, la formation de lots par tirage au sort et conclut en ordre subsidiaire à la licitation des deux immeubles. Il demande enfin à ce que l'appelante ne se voie pas allouer d'indemnité de procédure pour la première instance, étant donné qu'elle remplirait les conditions pour bénéficier de l'assistance judiciaire et qu'elle serait obligée de la solliciter.

L'appelante conclut en ordre subsidiaire à ce que le tirage au sort se fasse au regard de lots d'égale valeur, déterminés par expertise, les immeubles étant de valeur inégale. Elle demande que l'intimé soit entendu par la Cour afin qu'il s'explique sur son refus de voir attribuer l'immeuble à son épouse.

Appréciation de la Cour

Il convient de donner acte à l'intimé qu'il marque son accord à ce que le dispositif du jugement soit complété en ce sens que le droit de visite et d'hébergement qu'il s'est vu accorder pour les deux enfants communs mineurs se fasse « selon la convenance des mineurs ».

Le tribunal a fixé la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de chaque enfant à 475 € par mois. Il a tenu compte à cet effet du salaire de l'intimé qui, en 2011, se chiffrait à plus de 6.200 € nets, de même que du loyer qu'il payait à hauteur de 1.000 € par mois et du remboursement d'intérêts sur un prêt commun à raison de 200 € par mois. Il a dit ignorer la situation financière de l'appelante, mais retenu que rien ne l'empêchait de s'adonner à une activité rémunérée et qu'elle devait également contribuer à l'entretien des enfants mineurs.

B) offre de payer 350 € par mois à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de chaque enfant.

L'appelante ne fait pas état de frais spécifiques liés à l'entretien et l'éducation des enfants âgés de 15 et 17 ans qui sont scolarisés au Luxembourg. L'intimé n'a pas versé de pièces actualisées concernant ses revenus ou ses dépenses. L'appelante ne poursuit pas d'activité professionnelle rémunérée.

C'est à bon droit que la juridiction du premier degré a adéquatement fixé à 475 € la contribution mensuelle du père à l'entretien et éducation des deux enfants adolescents, ce montant tenant compte tant des besoins des deux adolescents que de la faculté contributive du père.

L'appel incident n'est partant pas fondé.

La juridiction du premier degré a enfin renvoyé les parties devant le notaire commis pour procéder au partage en nature et, le cas échéant, à la formation de lots par tirage au sort des deux immeubles communs.

L'appelante conclut, par réformation, à voir principalement prononcer le partage en nature par attribution de la maison familiale, à son profit et du terrain, au profit de l'intimé, le cas échéant, moyennant paiement d'une soulte à déterminer devant notaire au moment des opérations de liquidation et de partage.

L'article 827 du code civil, applicable à toutes les indivisions, quelle qu'en soit l'origine, retient le principe du partage des immeubles. Si ledit partage ne peut se faire commodément, il est procédé à la vente par licitation.

Mises à part les particularités concernant l'attribution préférentielle et la viabilité économique d'une exploitation, non données en l'occurrence, aucune disposition légale n'autorise la juridiction à attribuer par préférence un immeuble plutôt à une partie qu'à une autre.

La demande principale de A) est à rejeter.

La seule appréciation à faire par les juridictions est de savoir si les immeubles peuvent se partager commodément.

La demande subsidiaire de l'appelante se lit comme suit : *« avant de procéder au tirage au sort, il y a lieu de 1) faire évaluer par voie d'expertise les deux biens immobiliers à partager, 2) ensuite de constater quelle soulte serait le cas échéant à payer par l'une des parties à l'autre, 3) en cas de désaccord des parties, former des lots contre lesquels. 4) avant de passer à un tirage au sort*

des lots, les parties peuvent en application de l'article 835 du code civil proposer leurs réclamations ».

Il n'est pas contesté que les deux immeubles sont d'inégale valeur, celle de la maison d'habitation ayant servi de domicile conjugal dans laquelle résident actuellement l'appelante ensemble avec les deux enfants dépassant celle du terrain. La valeur respective des deux biens n'est pas connue.

Si ces biens, impartageables en nature, devaient, en cas d'accord des époux, être attribués à l'un et/ou à l'autre époux, celui auquel reviendrait le bien le plus élevé en valeur devrait dédommager l'autre de la moitié de la différence de la valeur constatée entre les immeubles.

Les raisons à la base d'un désaccord éventuel entre époux quant à l'attribution de l'un et / ou de l'autre bien n'importent pas. La demande de A), qui conclut à voir ordonner une comparution personnelle des époux afin de permettre à la Cour d'appel de recueillir les raisons qui sont à la base du refus de B) de voir attribuer amiablement l'ancien domicile conjugal à l'appelante, est partant à rejeter.

Un partage en nature moyennant la procédure à suivre par application des articles 834 et 835 du code civil n'est a priori pas à exclure.

Même si l'appelante ne dispose pas de revenus tirés d'une occupation professionnelle, elle soutient cependant être capable financièrement de verser une soulte à l'intimé, pour le cas où l'immeuble ayant servi d'ancien domicile conjugal devait lui être attribué. Son affirmation est d'ailleurs confirmée par l'intimé qui fait état de ce que l'appelante est aidée financièrement par ses parents qui disposeraient de moyens financiers importants.

Il convient partant, avant de renvoyer les parties devant le notaire commis et avant tout autre progrès en cause, de charger un expert avec la mission de déterminer la valeur actuelle des deux immeubles et ce dans l'optique de la formation ultérieure de lots.

Les demandes de A) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et l'instance d'appel sont réservées.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

dit que le droit de visite et d'hébergement accordé à B) à l'égard des enfants C) et D) s'exercera selon la convenance des enfants,

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Monsieur XY, demeurant,

avec la mission de déterminer, dans un rapport écrit et motivé, la valeur actuelle de la maison d'habitation et de la place à bâtir, les deux biens appartenant en commun à B) et A),

ordonne à A) de consigner dans le mois du prononcé de l'arrêt la somme de 750 €, à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer la Cour de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 1er avril 2014 au plus tard,

charge Monsieur le premier conseiller Roger LINDEN du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée,

dit que l'instruction de la demande sera poursuivie sous la surveillance du magistrat de la mise en état désigné,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Monsieur le président de chambre,

confirme le jugement pour le surplus,

réserve les demandes de A) basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

réserve les frais et dépens.