Arrêt civil

Audience publique du cinq février deux mille quatorze

Numéro 39749 du rôle

Composition :

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

E n t r e :

A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 25 février 2013,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B),

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Vic KRECKÉ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 8 novembre 2012, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a déclaré recevable et fondée la demande en divorce de B) sur base de l'article 3, 2 b de la loi italienne modifiée du 1er décembre 1970, a prononcé le divorce entre B) et A), a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties et a commis à cette fin le notaire JB, a accordé la garde de l'enfant commune mineure EL), née le 18 juillet 1998, à A), a accordé la garde des enfants communs mineurs EM), né le 13 février 1995 et DA), né le 12 juillet 1996, à B), a accordé un droit de visite et d'hébergement à A) et à B) pour le ou les enfants(s) dont ils n'a(ont) pas la garde, à exercer selon les modalités mentionnées au dispositif du jugement, a écarté les conclusions de Maître Paul TRIERWEILER déposées au tribunal en date du 26 septembre 2012 pour cause de tardivité, a condamné A) à payer à B) une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs AL), EM) et DA) de 900.- euros par mois, à raison de 300.- euros par enfant et par mois, a condamné B) à payer à A) une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commune mineure EL) de 300.- euros par mois, a dit recevable, mais non fondée la demande d'A) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel et a dit recevables, mais non fondées les demandes de B) et d'A) en obtention d'indemnités de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A) a interjeté régulièrement appel de ce jugement par exploit d'huissier du 25 février 2013. Elle limite son appel aux pensions alimentaires pour les enfants et au secours alimentaire à titre personnel ainsi qu'aux indemnités de procédure.

B) conclut à l'irrecevabilité « de toutes les demandes actuelles » de l'appelante au motif qu'il s'agit de demandes nouvelles, ces demandes ayant été formulées dans des conclusions de Maître Paul TRIEWEILER, mandataire à l'époque d'A), du 26 septembre 2012, conclusions écartées des débats pour cause de tardiveté, et A) n'ayant pas interjeté appel de cette disposition du jugement de première instance.

Ce moyen est à rejeter, A) ne formulant pas de demande nouvelle en instance d'appel. En effet elle avait demandé, dans des conclusions notifiées en première instance en date du 10 octobre 2010, à se voir allouer une pension alimentaire pour chacun des trois enfants mineurs dont elle a également demandé la garde ainsi qu'un secours alimentaire à titre personnel, demandes qu'elle a réitérées dans les conclusions du 26 septembre 2012 écartées des débats par le jugement entrepris.

<u>Quant aux pensions alimentaires pour les enfants</u>

L'appelante fait valoir en premier lieu que l'intimé n'aurait pas « demandé » de pension alimentaire pour les enfants AL), EM) et DA) au sens de l'article 303-1 du code civil. Ce moyen est à rejeter, dès lors qu'il découle de la motivation du jugement entrepris que B), même s'il a offert, à titre principal, de subvenir seul aux besoins des trois enfants vivant auprès de lui, au cas où son épouse renonçait à tout secours alimentaire à titre personnel, a demandé, à titre subsidiaire, à voir condamner A) à lui payer un montant de 300 euros par mois et par enfant.

L'appelante conteste que l'enfant AL) se trouve encore en cours d'études justifiées. En effet depuis 2010, il aurait changé à trois reprises d'études et aurait multiplié les échecs scolaires. Par ailleurs, il aurait bénéficié pour les années scolaires 2010/2011 et 2011/2012 d'une bourse de 7.000 euros par an de la part de l'Etat luxembourgeois et il bénéficierait d'une bourse de 7.000 euros par an de la part de l'employeur de son père. En outre, le père percevrait directement les allocations familiales pour cet enfant de la part de l'employeur de la mère.

A) soutient, par ailleurs, que les premiers juges, en la condamnant à payer à B) une pension alimentaire de 300 euros par mois pour chacun des trois garçons, auraient fait une mauvaise appréciation de sa situation financière qui serait nettement moins favorable que celle de son époux. Elle demande dès lors à être déchargée des prédites pensions alimentaires, sinon à en voir réduire le montant à 150 euros par enfant et par mois. Elle demande encore à voir dire, le cas échéant, que la pension alimentaire sera versée directement aux enfants AL) et EM).

Quant à l'enfant EL), l'appelante estime que le montant de 300 euros qui lui a été alloué à titre de pension alimentaire pour cette enfant est sous-évalué, étant donné que le salaire de son époux est beaucoup plus élevé que le sien. En outre les besoins d'EL) auraient augmenté avec l'âge. L'appelante réclame, dès lors, un montant de 450 euros par mois pour cette enfant.

B) demande à voir confirmer le jugement entrepris. Il explique qu'à l'heure actuelle, il subvient seul aux besoins des quatre enfants, dès lors qu'A) ne lui verse aucune pension alimentaire pour les garçons et qu'il lui paie un montant de 450 euros par mois pour EL).

Il reconnaît qu'AL) n'a pas poursuivi ses études d'ingénieur ni en Italie, ni en Suisse. Il redoublerait actuellement la première année d'économie à l'Ecole de Hautes Etudes Commerciales à Lausanne, de sorte qu'il se trouverait en cours d'études justifiées. Il serait dans le besoin, étant donné qu'il ne bénéficierait plus, depuis le mois d'octobre 2012, de la bourse de l'Etat luxembourgeois, la bourse perçue de la part de l'employeur du père étant insuffisante pour couvrir tous les besoins de l'enfant qui seraient dès lors au moins partiellement à charge du père.

EM) et DA) poursuivraient leurs études à l'Ecole Européenne à Luxembourg.

Concernant EL), l'intimé est d'avis que le montant de 300 euros par mois suffit à couvrir ses besoins, il offre néanmoins de payer un montant de 450 euros par mois, si l'épouse renonce à tout secours à titre personnel.

Aux termes de l'article 303-1 du code civil, l'époux auprès duquel les enfants majeurs continuent de vivre pourra demander que lui soit versée une contribution de son conjoint à leur entretien et à leur éducation, s'ils se trouvent encore, soit en cours d'études justifiées, soit à la charge des parents pour infirmité ou autre motif.

L'obligation des parents de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs ne cesse partant pas à la majorité de ceux-ci, mais perdure jusqu'à ce qu'ils achèvent leur formation. Le maintien de la pension alimentaire n'est, cependant, pas un droit absolu. La preuve du caractère justifié des études

effectuées incombe au créancier d'aliments. A ce titre, il est admis que le travail de l'enfant doit être sérieux et le diplôme préparé doit être à la portée de l'enfant.

Il résulte des éléments du dossier qu'AL), qui a obtenu son baccalauréat à l'Ecole Européenne en 2010, a entamé des études d'ingénieur à l'Ecole Polytechnique de Turin au cours de l'année universitaire 2010/2011, puis à l'Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne au cours de l'année universitaire 2011/2012, sans cependant se présenter aux examens ni en Italie, ni en Suisse. Il s'est ensuite inscrit, au cours de l'année universitaire 2012/2013, à l'Ecole de Hautes Etudes Commerciales de Lausanne où il a suivi les cours et passé les examens en juin et en août 2013, mais il a échoué à toutes les épreuves. Actuellement, il s'est réinscrit, pour le semestre courant d'automne 2013/2014, en première année à la même école.

S'il faut reconnaître à tout jeune, qui vient de terminer ses études secondaires et de s'inscrire à l'université, le droit de revenir sur le choix de ses études et de changer d'orientation, force est toutefois de constater en l'espèce qu'AL) n'a pas progressé, au cours des trois dernières années, dans l'accomplissement d'une formation ou l'obtention d'un diplôme. Or, l'intimé ne fournit pas d'explications concernant les changements d'orientation et les échecs répétés de son fils aux examens, il n'établit pas avoir pris des mesures pour augmenter ses chances de réussite, soit en assurant un meilleur encadrement du jeune homme et une surveillance plus étroite dans une école plus proche de son domicile, de surcroît à moindres frais, soit en recherchant une formation correspondant mieux à ses intérêts et capacités. En effet, la seule inscription à une université ne permet pas, en l'absence de participation et de réussite aux examens, de retenir le caractère justifié des études.

Il se dégage des développements qui précèdent qu'au vu de l'absence répétée de résultats scolaires positifs et du manque d'efforts pour y remédier, il y a lieu d'admettre qu'AL) ne se trouve actuellement plus en cours d'études justifiées, de sorte que l'appelante est à décharger de la pension alimentaire mensuelle de 300 euros qu'elle a été condamnée à payer à son époux pour cet enfant.

En revanche, il n'existe aucun élément au dossier permettant de douter du caractère sérieux des études poursuivies par l'enfant EM), devenu majeur le 13 février 2013, A) ayant elle-même exposé, dans son acte d'appel, que cet enfant est scolarisé à l'Ecole Européenne, de sorte que la pension alimentaire pour EM) est en principe à maintenir. Il en est de même de celle due pour l'enfant mineur DA).

Quant au montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants EM) et DA) que l'appelante devra verser, il découle des pièces récentes versées au dossier que l'appelante occupe depuis le 1er septembre 2013 un travail à plein temps et qu'elle gagne un salaire de 4.700 euros nets par mois. Elle rembourse le prêt immobilier commun par des mensualités de 720 euros, les charges de chauffage dont elle fait état rentrant dans les frais de la vie courante.

Comme A) a repris un travail à plein temps, son revenu a presque doublé et elle ne fait pas état de charges nouvelles, de sorte que le montant de 300 euros retenu en première instance à titre de pension alimentaire à payer pour chacun des deux

enfants EM) et DA), montant dont l'intimé demande la confirmation, est à maintenir.

Il n'est pas opportun de verser la pension alimentaire due pour EM) directement à ce dernier, dès lors que le père subvient à tous les frais de l'enfant qui habite auprès de lui et est scolarisé au Luxembourg.

Il y a de même lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné B) à payer à A) une pension alimentaire de 300 euros par mois pour l'enfant mineure EL), ce montant étant approprié aux besoins de cette enfant et aux facultés contributives du débiteur d'aliments.

Quant au secours alimentaire à titre personnel

A) réclame à B) une pension alimentaire à titre personnel de 1.127 euros par mois sur base de l'article 156 du code civil italien. L'appelante fait valoir que la pension alimentaire prévue au prédit article est de nature différente de la pension alimentaire après divorce en droit luxembourgeois, en ce sens qu'elle est destinée à compenser la perte par l'épouse de son train de vie consécutivement au divorce. Pour obtenir une telle pension en droit italien, l'ex-époux demandeur devrait être dépourvu de ressources propres suffisantes lui permettant d'assurer un train de vie équivalant à celui dont il disposait pendant le mariage. Tel serait le cas en l'occurrence, la situation financière de l'appelante ayant subi une importante dégradation à la suite du divorce. A titre subsidiaire l'appelante est disposée à réduire sa demande en octroi d'un secours alimentaire à titre personnel au montant de 700 euros par mois, au cas où elle serait déchargée de toute pension alimentaire pour les garçons.

L'intimé conclut à voir confirmer le jugement entrepris qui a débouté l'épouse de sa demande en octroi d'un secours alimentaire à titre personnel. En effet A) ne se trouverait pas dans le besoin. Elle aurait actuellement un revenu de près de 5.000 euros nets par mois. Les propres revenus de l'épouse lui permettraient dès lors de conserver le train de vie dont elle disposait pendant le mariage qui n'aurait duré que jusqu'au 13 juin 2005, date de la signature de la convention de séparation de corps, la famille vivant jusqu'à cette époque avec le salaire mensuel du mari de près de 11.000 euros par mois.

En outre l'épouse percevrait la somme de 450 euros par mois à titre de pension alimentaire pour l'enfant EL) et elle habiterait la maison commune et n'aurait dès lors pas de loyer à payer, contrairement à l'intimé. En outre, la maison commune serait en vente et l'intimée bénéficierait sous peu de la moitié du prix de vente.

C'est tout d'abord à bon droit que les juges de première instance ont dit que, conformément à l'article 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, la loi italienne, loi sur le fondement de laquelle le divorce des parties a été prononcé, est applicable à la demande d'A) en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel.

En droit italien, le conjoint, à qui la séparation de corps n'est pas imputable, a le droit de réclamer une pension alimentaire en vertu de l'article 156 du code civil italien. Après le divorce chacun des ex-époux a le droit d'obtenir une contribution

économique de la part de l'autre dans les circonstances et selon les règles contenues dans l'article 5, alinéa 6, de la loi modifiée du 1er décembre 1970.

Il ressort de ces textes que le droit italien a prévu des dispositions spécifiques tant pour la séparation de corps, que pour le divorce, les secours alimentaires n'étant de surcroît pas soumis aux mêmes conditions et résultant de dispositions différentes.

En l'occurrence, la séparation consensuelle des parties a été prononcée par un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 16 février 2006. Les parties ont ensuite obtenu un jugement de divorce, en date du 8 novembre 2012, en vertu de l'article 3, alinéa 2b, de la loi modifiée du 1er décembre 1970, après que leur séparation légale eût perduré pendant au moins 3 années sans interruption.

Les premiers juges ont retenu, dans le jugement précité du 8 novembre 2012, que la demande d'A) en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel était à analyser sur base des dispositions de l'article 156 du code civil italien qui règle la question du secours alimentaire à allouer après la séparation judiciaire.

Or, compte tenu des développements qui précèdent ayant trait aux conditions d'application différentes des textes de loi relatifs à la pension alimentaire en matière de divorce et de séparation de corps et au vu de la décision des premiers juges ayant prononcé le divorce entre les époux, il y a lieu à réouverture des débats afin de permettre aux parties de conclure quant à la base légale de la demande en octroi d'un secours alimentaire à titre personnel et quant aux critères d'application de ladite pension alimentaire.

Quant au pourcentage de l'indemnité de fin de rapport de travail

A) réclame encore à B) un montant de 4.561, 24 euros au titre de l'article 12bis de la loi modifiée du 1er décembre 1970, à savoir un pourcentage de 40% de l'indemnité de départ perçue par la partie intimée lors de la cessation de son contrat de travail.

Dans le cadre de cette demande, A) demande à voir enjoindre à son époux de verser, sous peine d'astreinte, tous documents (fiches de rémunération, déclarations fiscales etc.) de nature à établir sa situation de fortune pendant la durée du mariage.

B) conclut à l'irrecevabilité de cette demande qui serait nouvelle en appel. Il fait encore valoir que la Cour, appelée à connaître des mesures accessoires au divorce, ne serait pas compétente pour statuer sur cette demande qui serait une « demande en paiement ». Par ailleurs, cette demande serait à rejeter, une séparation consensuelle ayant précédé le divorce. L'intimé conteste enfin que les conditions d'application de l'article 12bis de la loi modifiée du 1er décembre 1970 soient remplies, l'épouse n'étant pas titulaire d'une « pension de divorce » au sens de cette loi et l'époux n'ayant pas fait l'objet d'une cessation de son contrat de travail, étant donné qu'il travaille depuis son arrivée au Luxembourg en 1984 auprès du même employeur. Quant au montant de 460.000 Flux payé à l'époux en 1992 par son employeur et dont l'appelante réclame la moitié au titre de la prédite

disposition légale, ce montant serait tombé dans la communauté et aurait servi à financer le ménage.

De même, la demande en production de pièces relatives à sa situation de fortune serait à rejeter, l'appelante ayant eu connaissance de ces pièces et en ayant eu la possession pendant le mariage.

Il est admis en droit italien que si l'ex-conjoint divorcé est titulaire d'une pension de divorce et n'a pas contracté un nouveau mariage, il a le droit d'obtenir aussi une partie des indemnités de départ éventuellement perçues par l'autre conjoint lors de la cessation de son contrat de travail. Il apparaît dès lors que l'indemnité réclamée par l'appelante au titre de l'article 12bis de la loi modifiée du 1er décembre 1970 est étroitement liée à la pension alimentaire éventuellement due à l'époux divorcé, de sorte qu'il y a lieu de réserver cette demande pour y statuer ensemble avec celle relative au secours personnel.

Les demandes de l'appelante en octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel sont également à réserver.

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

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

déclare l'appel recevable;

le dit fondé ;

réformant,

décharge l'appelante de la pension alimentaire mensuelle de 300 euros qu'elle a été condamnée à payer à son époux à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun majeur AL) ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus en ce qui concerne les pensions alimentaires redues par l'appelante pour les enfants EM) et DA) et par l'intimé pour l'enfant EL) ;

dit qu'il y a lieu à réouverture des débats afin de permettre aux parties de conclure quant à la base légale de la demande d'A) en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel et quant aux critères d'attribution de ladite pension alimentaire ;

réserve la demande d'A) basée sur l'article 12bis de la loi italienne du 1er décembre 1970 et ses demandes en octroi d'une indemnité de procédure, ainsi que les frais ;

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état.