

Arrêt N° 103/16 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-cinq mai deux mille seize

Numéro 42639 du rôle

Composition :

Nico EDON, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A), demeurant à L-7233,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 7 juillet 2015,

comparant par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B), demeurant à L-.....,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL :

A) et B) se sont mariés le 21 octobre 1989 par devant l'officier de l'état civil de Rome en Italie.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a, par un jugement contradictoirement rendu en date du 21 février 2013, prononcé la séparation de corps entre B) et A) sur le fondement de l'article 151 du code civil italien. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel rendu en date du 25 mars 2015.

Saisi d'une demande en divorce introduite en date du 29 janvier 2014 par B) sur le fondement de la séparation de fait continue et effective depuis au moins trois ans, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a, par un jugement contradictoirement rendu en date du 7 mai 2015, et après avoir dit non fondée la demande de A) tendant à voir poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union Européenne, prononcé le divorce entre B) et A) sur le fondement de l'article 230 du code civil luxembourgeois et commis le notaire Cosita DELVAUX pour procéder à la licitation de l'immeuble situé à et à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens existant entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles. Il a également attribué la garde de l'enfant commun mineur C) à sa mère.

A) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier introduit en date du 7 juillet 2015.

Elle demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que l'acte d'assignation en divorce est nul pour défaut de base légale et absence de mentions des effets du divorce relatifs aux obligations alimentaires de B) à l'égard de son épouse et de ses trois enfants.

Soutenant, à titre subsidiaire, qu'en vertu de l'article 9 du règlement n°1259/2010 du Conseil de l'Union Européenne du 20 décembre 2010, applicable au Luxembourg depuis le 21 juin 2012 (ci-après le « Règlement Rome III »), la loi italienne doit régir la procédure de divorce des parties, A) conclut à voir dire, par réformation du jugement entrepris et en se fondant sur la loi italienne, que la demande en divorce est irrecevable pour avoir été introduite prématurément.

Elle demande à titre subsidiaire à voir renvoyer à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question préjudicielle suivante : « l'article 9 du règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps doit-il être interprété en ce sens que, dans le cadre d'une procédure de divorce, engagée alors qu'une procédure de séparation de corps est en cours d'instance d'appel, la loi applicable à la procédure de divorce est la loi qui est appliquée à la procédure de séparation de corps ».

B) conclut à la confirmation du jugement déféré. L'acte d'assignation ne serait ni nul ni irrecevable et les juges de première instance auraient à juste raison appliqué la loi luxembourgeoise et refusé de poser une question préjudicielle qui n'était pas pertinente.

L'acte d'assignation en divorce du 29 janvier 2014 contient les mentions prescrites sous peine de nullité par les articles 153 et 154 du Nouveau code de procédure civile. Il contient en outre une description des faits, la mention de la date et du lieu de mariage, de la nationalité des parties, du régime matrimonial du couple, et de l'identité des enfants issus du mariage. Il est dès lors régulier.

C'est à bon droit que les juges de la première instance ont déterminé la loi applicable à la procédure de divorce en se référant au règlement Rome III qui s'applique, conformément aux dispositions de son article 18 § 1, al.1^{er}, aux actions judiciaires engagées à compter du 21 juin 2012.

Ils ont également, à bon droit, constaté que la demande en divorce trouve son fondement dans la séparation de fait des époux depuis au moins trois ans et déduit de ce constat, d'une part, qu'il ne s'agit partant pas d'une demande en conversion de la séparation de corps en divorce et, d'autre part, que l'article 9 du règlement Rome III n'est pas applicable.

Cet article, qui dispose :

« 1. En cas de conversion d'une séparation de corps en divorce, la loi applicable au divorce est la loi qui a été appliquée à la séparation de corps, sauf si les parties en sont convenues autrement conformément à l'article 5.

1, Toutefois, si la loi qui a été appliquée à la séparation de corps ne prévoit pas de conversion de la séparation de corps en divorce, l'article 8 s'applique, sauf si les parties en sont convenues autrement conformément à l'article 5 »,

ne trouve en effet application qu'en cas de conversion de la séparation de corps en divorce, ce qui n'est pas le cas en l'espèce dès lors que la demande introduite par B) avant qu'il n'ait été statué définitivement sur la demande en séparation de corps, constitue une demande en divorce en réponse à la demande en séparation de corps, qui peut être introduite soit par voie de demande reconventionnelle soit par voie de demande principale. Il n'y a conversion que si la demande en divorce émanant d'un des époux est introduite après que la décision statuant sur la demande en séparation de corps soit coulée en force de chose jugée. Il est renvoyé dans ce contexte à l'article 310 du code civil, réglant la conversion de la séparation de corps en divorce en droit luxembourgeois.

Il convient partant de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a décidé qu'il n'était pas pertinent de poser une question préjudicielle se rapportant à l'article 9 du règlement Rome III.

Le règlement Rome III donne en son article 5 la possibilité aux époux de désigner, avant la saisine du tribunal, une des lois y énumérées pour être celle sur base de laquelle leur divorce peut être toisé.

En l'espèce, les parties ne versent pas de convention conclue entre elles avant la saisine du tribunal dans laquelle elles désignent la loi italienne comme étant la loi applicable à leur divorce et la circonstance qu'une procédure de séparation de corps régie par le droit italien était pendante au moment de l'introduction de la demande en divorce, ne saurait s'interpréter comme valant accord sur le choix de la loi applicable aux deux procédures.

D'après l'article 8 du Règlement Rome III, à défaut de choix conformément à l'article 5, le divorce est soumis à la loi de l'Etat de la résidence habituelle des époux au moment de la saisine de la juridiction, et à défaut seulement à la loi de leur nationalité commune.

Il n'est pas contesté qu'en l'espèce, les deux époux ont établi leur résidence habituelle à Luxembourg.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que les juges de la première instance ont décidé, en application de l'article 8 du règlement n°1259/2010 du Conseil, que le divorce des parties est soumis à la loi luxembourgeoise.

Le régime de séparation de corps cesse lorsque les époux divorcent, de sorte qu'il n'existe aucun risque de contrariété de décision.

Il convient, dès lors, de confirmer le jugement pour autant qu'il a reçu et dit fondée la demande en divorce sur base de l'article 230 du code civil luxembourgeois.

Critiquant les juges de la première instance pour ne pas avoir donné aux parties la possibilité de prendre position sur les mesures accessoires au divorce, A) conclut à se voir attribuer la garde de l'enfant commun mineur C), né le, ainsi qu'à se voir allouer une pension alimentaire de 400 euros par mois pour cet enfant et un secours alimentaire de 1.000 euros à titre personnel.

B) plaide que les demandes en obtention de la garde et en paiement de pensions alimentaires sont sans objet dès lors qu'elles ont été tranchées par l'arrêt du 25 mars 2015 ayant prononcé la séparation de corps des époux. Il conclut à titre subsidiaire à voir constater que les demandes en paiement de pensions alimentaires sont des demandes nouvelles, irrecevables en appel et, concernant l'enfant C), il ne s'oppose pas à ce que la garde de cet enfant soit confiée à la mère. Pour le cas où les demandes en paiement de pensions alimentaires seraient recevables, il offre de payer un secours de 300 euros pour l'enfant et conclut au rejet de la demande en paiement d'un secours alimentaire à titre personnel pour l'épouse.

La Cour constate que la garde de l'enfant commun mineur C), né le, a été confiée par les juges de la première instance à A). Cette décision n'est critiquée ni par A) ni par B). Il convient partant de confirmer le jugement sur ce point.

La demande en paiement d'une pension alimentaire pour l'enfant C) constitue une mesure accessoire du droit de garde et la demande en paiement d'un secours alimentaire à titre personnel constitue une mesure accessoire au prononcé du divorce. Ces demandes peuvent être présentées pour la première fois en instance d'appel. Elles ne sont pas superfétatoires dès lors que le divorce met fin à la séparation de corps. Il suit de ces considérations que les demandes sont recevables.

La loi applicable aux obligations alimentaires est à déterminer au regard du Protocole de la Haye du 23 novembre 2007, entré en vigueur au

Luxembourg à partir du 18 juin 2011. En application de l'article 3 du Protocole, les obligations alimentaires entre parties sont en l'espèce régies par la loi luxembourgeoise, en tant que loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier et loi de l'Etat de la résidence habituelle commune des parties.

En application de l'article 303 du code civil, les obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants sont déterminées en fonction des besoins des enfants et des capacités contributives respectives des parents.

Bien que les parties ne donnent aucune explication détaillée sur leurs salaires, il est constant en cause que le salaire de A), qui touche environ 2.000 euros par mois, est nettement inférieur à celui que touche B) (environ 8.000 euros).

Il convient, au vu des facultés contributives de part et d'autre et des besoins de l'enfant, actuellement âgé de 16 ans, de fixer au montant de 350 euros par mois la pension alimentaire à payer par B) à A) à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de cet enfant, allocations familiales non comprises.

En vertu de l'article 300 du code civil, le secours pécuniaire après divorce a un caractère purement alimentaire et ne doit en rien réparer une situation de disparité économique causée par le divorce. Dès lors, en cas de divorce, chacun des époux doit, dans la mesure du possible, subvenir par ses propres moyens à son entretien. Les aliments ne sont dus qu'au cas où la partie économiquement faible se trouve dans une situation telle qu'elle n'arrive pas à pourvoir à ses propres besoins. Ainsi, le but de la pension alimentaire après divorce est d'assurer la subsistance du conjoint divorcé ayant justifié qu'il est incapable de s'adonner à un travail rémunéré ou qu'il se trouve dépourvu de ressources en fortune ou en revenus quelconques pour subvenir personnellement à son entretien.

Force est de constater que le salaire mensuel de A) suffit à couvrir ses besoins élémentaires. Elle ne saurait en conséquence prétendre à un secours alimentaire à titre personnel de la part de son époux. Sa demande est partant non fondée.

Il n'y a partant pas lieu d'enjoindre à l'intimé de produire diverses pièces, cette demande étant devenue superflète.

B) n'ayant pas établi qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel est à déclarer non fondée.

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 l'appel en la forme,

dit qu'il n'est pas fondé,

confirme le jugement déféré,

dit la demande en obtention d'un secours alimentaire pour l'enfant C) recevable et fondée,

condamne B) à payer à A) une pension alimentaire mensuelle de 350 euros, à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun mineur C), allocations familiales comprises;

dit que cette pension est payable d'avance et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit le jour où l'arrêt sera coulé en force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du coût de l'indice des prix dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés ;

dit recevable mais non fondée la demande de A) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel,

déboute B) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.