Assistance judiciaire accordée à A.) par décision du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 15 juin 2006.

A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, quatre juillet deux mille sept.

Numéro 31832 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A.), sans état, née le **(...)** à **(...)** (Allemagne), demeurant à D-**(...)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 3 août 2006,

comparant par Maître Danielle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), employé privé, né le **(...)** à **(...)** (Allemagne), demeurant à L-**(...)**,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur les demandes en divorce formées par **B.)** et **A.)**, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 4 mars 2006, après avoir ordonné la jonction des instances, déclaré fondées les demandes et prononcé le divorce entre parties à leurs torts réciproques en application de l'article 229 du code civil, confié la garde de l'enfant commun mineur **C.)**, né le **(...)**, à la mère et accordé au père un droit de visite et d'hébergement à exercer :

- une semaine par mois au Luxembourg, à convenir entre parties, sinon chaque première semaine du mois, du samedi 12.00 heures au dimanche de la semaine suivante 18.00 heures,
- les vacances scolaires, telles que fixées en Allemagne, ne comportant qu'une semaine, à savoir les vacances de la Pentecôte, les années impaires, et les vacances scolaires comportant deux semaines ou plus, à savoir la première moitié des vacances de Noël, de Pâques, d'été et de la Toussaint, les années paires et pendant la deuxième moitié de ces vacances les années impaires,
- un anniversaire sur deux de l'enfant et le jour de son propre anniversaire,

dit que **A.)** devra ramener l'enfant commun mineur à ses propres frais au Luxembourg auprès de son père et **B.)** devra ramener l'enfant commun mineur à ses propres frais en Allemagne auprès de sa mère ;
condamné **B.)** à payer à **A.)**, à titre de contribution pour l'entretien et l'éducation de l'enfant, une pension alimentaire mensuelle de 300 €, y non compris les allocations familiales, cette pension étant payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suivra le jour où le jugement aura acquis force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés et dit non fondée la demande de **A.)** en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel.

Ce jugement a été signifié à **A.)** par exploit d'huissier de justice du 28 juillet 2006. **A.)** a régulièrement interjeté appel par acte d'huissier de justice du 3 août 2006, pour entendre, par réformation de la décision entreprise :

- supprimer le droit de visite et d'hébergement accordé à **B.)** un anniversaire sur deux de l'enfant et le jour de l'anniversaire de l'intimé ;
- dire que pour l'exercice des droits de visite et d'hébergement, **B.)** devra aller récupérer l'enfant auprès de l'appelante et l'y ramener, les voyages étant aux frais exclusifs de l'intimé ;
- condamner l'intimé à lui payer une contribution mensuelle de 500 € aux frais d'entretien et d'éducation d'**C.)** ainsi qu'une pension alimentaire à titre personnel de 1.500 € par mois jusqu'à la scolarisation de l'enfant.

Elle fait valoir à l'appui de son appel que l'intimé n'a plus exercé son droit de visite et d'hébergement depuis le mois de juillet 2006 ; qu'en ce qui concerne sa situation financière, elle toucherait actuellement un salaire de 665,33 € par mois et que son commerce aurait été mis en liquidation

judiciaire par jugement du 30 mai 2006 du Amtsgericht **(...)** ; qu'elle bénéficierait de l'assistance judiciaire. Suivant les pièces versées en cause, elle paie un loyer de 384 € par mois.

B.) demande la confirmation du jugement entrepris.
Il perçoit un salaire net mensuel de 3.362,59 € suivant les fiches de salaire versées. Les pièces versées ne renseignent pas au sujet des primes touchées par l'intimé et notamment sur la prime de fin d'année (13e mois) qui sont à ajouter au salaire. Il fait état du paiement d'un loyer de 500 € par mois et du remboursement d'un emprunt BGL par des mensualités de 472 €. Il invoque en outre des frais courants d'entretien du ménage. Il soutient que compte tenu de l'ensemble de ces frais, il ne lui resteraient que 240,59 € après paiement de la contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun. Il demande à compenser les frais de voyage engendrés par l'exercice du droit de visite et d'hébergement avec la contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun.
A.) conteste le paiement du loyer dont **B.)** fait état. La maison habitée par l'intimé appartiendrait à ses parents qui ne réclameraient pas le paiement du loyer.

Comme les relations entre **B.)** et son fils **C.)** sont très relâchées et qu'il n'a plus exercé son droit de visite depuis le mois de juillet 2006, il y a lieu de supprimer le droit de visite et d'hébergement accordé à **B.)** un anniversaire sur deux de l'enfant et le jour de l'anniversaire de l'intimé.

Le droit de visite et d'hébergement ayant été accordé à l'intimé dans l'intérêt de l'enfant, le tribunal est à confirmer en ce qu'il a partagé entre les parents la charge du transport de l'enfant et les frais de trajet entre le domicile du père et celui de la mère et ce d'autant plus que la distance géographique qui sépare les domiciles des parties est considérable.
Le jugement entrepris est cependant à réformer en ce sens que **B.)** pourra faire chercher et recevoir l'enfant au domicile de **A.)** pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement et que celle-ci devra se déplacer à ses frais à Luxembourg afin de ramener l'enfant commun après l'exercice du droit de visite et d'hébergement. Comme le droit de visite et d'hébergement n'est pas exercé régulièrement, **B.)** devra avertir **A.)** au moins une semaine à l'avance de son intention d'exercer le droit de visite et d'hébergement.
Une pension alimentaire ne pouvant en principe être éteinte par compensation, **B.)** ne peut pas déduire les frais de voyage qu'il devrait exposer à l'occasion de l'exercice du droit de visite et d'hébergement de sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun. Le même principe est applicable en droit allemand.
En application de l'article 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, approuvée par la loi du 6 juin 1981, la loi interne du pays de la résidence habituelle des enfants créanciers d'aliments régit la question de la pension alimentaire à payer par les père et mère en cas de divorce.
L'enfant résidant habituellement en Allemagne, la loi allemande est applicable. Aux termes de l'article 1610 du B.G.B., le montant de la

contribution à charge du parent non attributaire du droit de garde est déterminé en fonction de ses revenus.
Les mensualités de l'emprunt BGL sont à retrancher du revenu net étant donné que l'emprunt en question a été conclu par les deux parties avant le divorce. Par contre, le loyer dont **B.)** fait état n'est pas à considérer. En effet suivant les principes régissant la détermination du revenu disponible en fonction duquel la contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun est calculée en application de la « Düsseldorfer Tabelle », le loyer à charge de la partie débitrice n'est pas pris en considération. En outre, **B.)** n'a pas prouvé le paiement effectif du loyer allégué. Les frais courants de la vie ne pas non plus déductibles à l'exception des frais incompressibles liés à l'exercice de l'activité professionnelle du débiteur d'aliments. A ce titre, il y a lieu de tenir compte des frais de déplacement professionnel du débiteur entre son domicile (**(...)**) et son lieu de travail (**(...)**) que la Cour évalue à 200 € par mois.
Le revenu à prendre en considération s'établit partant à 2.690,59 €.
Pour un enfant jusqu'à cinq ans, la contribution à ses frais d'entretien et d'éducation est de l'ordre de 306 €.
Comme les montants renseignés dans la « Düsseldorfer Tabelle » et les lignes guide pour le calcul des pensions alimentaires qu'elle contient ne sont pas légalement contraignants, le jugement entrepris fixant la contribution mensuelle du père aux frais d'entretien et d'éducation d'**C.)** à 300 € est à confirmer.

L'article 8 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, approuvée par la loi du 6 juin 1981, prévoit que la loi appliquée au divorce régit dans l'État où celui-ci est prononcé les obligations alimentaires entre époux divorcés. La pension alimentaire personnelle réclamée par l'appelante est par conséquent soumise à la loi luxembourgeoise.

Il appartient dès lors à l'appelante de prouver qu'elle se trouve dans un état de besoin au sens de l'article 300 du code civil.
Il y a lieu de constater que l'appelante ne verse pas de pièces à jour relatives à ses revenus. Dans ses conclusions notifiées le 4 juin 2007, elle fait état d'un salaire de 665,33 € par mois sans verser cependant une quelconque feuille de paye. Suivant les pièces versées, elle avait demandé une aide sociale en 2005. La Cour n'est cependant pas renseignée du sort réservé à cette demande. Le seul document contenant une indication sur le revenu de l'appelante est une pièce de la DAK (Deutsche Angestellten Krankenkasse) du 21 juin 2004 qui renseigne un revenu cotisable de 1.240 €. La circonstance qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire suivant une décision du 9 février 2006 prise par le délégué du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, ne constitue à elle seule pas une preuve suffisante de l'état de besoin de l'appelante.
Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en obtention d'un secours alimentaire personnel.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare l'appel recevable ;

donne acte à l'appelante qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire ;

le dit partiellement fondé ;

r é f o r m a n t :

supprime le droit de visite et d'hébergement accordé à **B.)** en première instance un anniversaire sur deux de l'enfant et le jour de l'anniversaire de l'intimé ;

dit que **B.)** pourra faire chercher et recevoir l'enfant au domicile de **A.)** pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement et que celle-ci ramènera l'enfant commun chez elle après l'exercice du droit de visite et d'hébergement ;

dit que chaque parent supporte les frais de voyage qu'il expose pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement ;

dit que **B.)** ne peut pas déduire ses frais de voyage de sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant ;

dit que **B.)** devra avertir **A.)** au moins une semaine à l'avance de son intention d'exercer le droit de visite et d'hébergement ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.