Assistance judiciaire accordée à A par décision du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire du 20.02.2006

A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-huit mars deux mille neuf.

Numéros 33355 et 33549 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

- I -

A, sans état, née le (…), demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette en date du 22 mai 2006,

comparant par Maître Nathalie NIMESGERN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, sans état, né le (…), demeurant actuellement à (…),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

- II -

B, sans état, né le (…), demeurant actuellement à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 04 janvier 2008,

comparant par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t :

A, sans état, née le (…), demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Nathalie NIMESGERN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par A contre B, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 9 février 2006, déclaré la demande en divorce recevable et fondée sur base des articles 549 et 550 du code de la famille congolais, prononcé le divorce entre les parties ; dit qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre les époux et ordonné tous devoirs à ces fins ; confié à A la garde des trois enfants communs C, née le (…), D, né le (…), et E, né le (…) ; accordé à B un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque premier et troisième week-end du mois du samedi 10.00 heures au dimanche 19.00 heures ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires ; condamné B à payer à A une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs indexée de 210 € par mois à raison de 70 € par enfant.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 22 mai 2006 pour entendre condamner B à lui payer une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants de 450 € par mois à raison de 150 € par enfant ; ordonner le sursis au partage et à la liquidation de la communauté de biens et lui accorder la jouissance de l'immeuble commun pour une période de neuf années, respectivement jusqu'à la majorité du cadet des enfants.
B a, de son côté, relevé appel du jugement du 9 février 2006 par exploit d'huissier de justice du 4 janvier 2008, pour entendre supprimer, sinon réduire à de plus justes proportions, sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants avec effet au 13 avril 2006.
Il expose qu'il a été emprisonné du 13 avril 2006 au 4 mai 2007 et que depuis sa remise en liberté il ne bénéficie plus du complément RMG ni d'aucune autre ressource ; qu'il paye un loyer mensuel de 400 €.

En l'absence de signification du jugement entrepris à A, le délai d'appel n'a pas commencé à l'encontre de celle-ci. Son appel est partant recevable.

A a fait signifier le jugement du 9 février 2006 à B par exploit d'huissier de justice du 26 novembre 2007. Il en suit que l'appel relevé par celui-ci par acte du 4 janvier 2008 est recevable comme ayant été interjeté dans le délai légal.

Par mention au dossier du 22 avril 2008, les instances introduites par les actes d'appel des parties furent jointes afin qu'il y soit statué par le même arrêt.

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.

Comme le jugement prononçant le divorce entre parties ne fut signifié à B que le 26 novembre 2007, le divorce n'était pas encore coulé en force de chose jugée pendant la période d'incarcération de l'appelant du 13 avril 2006 au 4 mai 2007. Il en suit que la Cour d'appel est incompétente pour statuer sur la demande en suppression ou en réduction de la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants pendant la période en cause.

Lorsque le débiteur d'aliments ne dispose d'autres sources de revenus que son travail pour remplir ses obligations alimentaires, il est tenu d'utiliser sa capacité de travail et d'exercer une activité professionnelle correspondant à ses forces et aptitudes. Il ne saurait être admis que le débiteur échappe à ses obligations alimentaires en se mettant volontairement dans un état d'insolvabilité que ce soit par oisiveté ou par calcul.
Il échet de constater qu'en l'espèce au vu du certificat d'affiliation établi le 29 décembre 2008 par le Centre Commun de la Sécurité Sociale, B, né le (…), a exercé divers emplois au Luxembourg jusqu'au 31 octobre 2007. Il n'est pas prouvé et ni même allégué qu'il serait incapable de travailler ou que nonobstant ses recherches, il lui serait impossible de trouver un emploi adéquat.

Compte tenu des besoins des enfants et des facultés contributives de B qui sont limitées même s'il exerçait une activité salariée, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de fixer la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants à 300 € par mois, à raison de 100 € par enfant.
C'est à bon droit que le tribunal a ordonné le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre parties. La demande de A tendant à lui accorder la jouissance du logement commun jusqu'à la majorité du cadet des enfants n'est pas fondée au motif que l'attribution préférentielle de la jouissance du logement commun à l'une des parties après divorce est ignorée par la loi, qui dispose au contraire, que sauf les exceptions prévues limitativement, nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer quant à ce volet.

Comme B succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, il ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

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 les appels recevables en la forme ;

déclare l'appel irrecevable dans la mesure où il a trait à la révision du montant de la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs pour la période avant la date à laquelle le jugement prononçant le divorce est coulé en force de chose jugée ;

dit l'appel relevé par B non fondé pour le surplus ;

dit l'appel interjeté par A partiellement fondé ;

r é f o r m a n t :

condamne B à payer à A une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des trois enfants communs de 300 € par mois, à raison de 100 € par enfant ;

dit que cette pension alimentaire est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit le jour où le divorce entre parties a acquis force de chose jugée et qu'elle est 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 ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure et l'en déboute ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Jean-Paul TACCHINI, greffier.