A r r ê t c i v i l

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

Numéro 33729 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 :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 28 mai 2008,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

B, retraité, né le (…), demeurant à (…),

intimé aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 15 mai 2008, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre les époux B et A sur le fondement de l'article 230 du Code civil, a ordonné la liquidation et le partage de la communauté de biens des parties, a fixé la date d'effet de la dissolution de la communauté au 18 décembre 2001 et a fixé la pension alimentaire de A à la somme mensuelle de 350 €.

Ce jugement non signifié a été entrepris par A selon acte d'huissier du 28 mai 2008. Elle critique le montant du secours personnel comme étant insuffisant dès lors qu'elle devrait se reloger après la vente de l'immeuble commun et n'arriverait pas à payer un loyer mensuel. Avec sa rente d'éducation (Mammerent) de 656,83 € et la pension alimentaire de 350 €, elle n'arriverait pas subvenir à ses besoins. Elle sollicite un secours personnel de 750 € par mois. Elle aurait 48 ans, aurait élevé 9 enfants, tous procréés avec l'intimé. Elle devrait se déplacer en chaise roulante et se soumettre à une dialyse deux fois par semaine, ce qui l'obligerait à avancer les frais médicaux. Sans l'aide de ses enfants, elle n'aurait pas le strict nécessaire pour vivre. L'appelante reproche de même aux premiers juges d'avoir fixé la date de report des effets du divorce au 18 décembre 2001. L'intimé aurait abandonné le domicile familial pour s'installer avec une autre femme et elle risquerait le paiement d'une indemnité d'occupation depuis décembre 2001. Elle conclut à voir fixer la date d'effet de la liquidation au 16 novembre 2007.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. De son salaire mensuel de 2.157,32 €, il faudrait réduire la moitié du loyer mensuel de 1.280 € et un prêt de 235,33 €. Il ne pourrait payer au-delà du montant dont condamnation en première instance. Outre la rente d'éducation l'appelante toucherait une contribution de son fils et de ses deux petits-fils (?) qui travailleraient tous les trois et vivraient avec elle dans l'immeuble commun. Elle aurait la garde de son petit-fils C et toucherait les allocations familiales. Elle ne paierait pour le moment pas de loyer et sa situation actuelle serait à apprécier. Une première demande en divorce aurait été introduite le 18 décembre 2001 avec un référé ayant autorisé la résidence séparée. Depuis cette date les époux n'auraient plus collaboré.

Pour l'appréciation de la situation financière des parties, le juge prend en considération la situation telle qu'elle se présente au moment de la prise en délibéré dès lors qu'il est loisible aux parties de solliciter une nouvelle décision en cas d'élément nouveau entraînant une modification de leur situation financière. L'obligation alimentaire de l'époux divorcé primant celle des enfants issus du mariage, les enfants communs ne sont tenus à pension alimentaire que si le père est dans l'impossibilité d'en fournir une. Comme tel n'est pas le cas en l'espèce, seule la situation de l'intimé est à examiner au regard de sa capacité contributive. La Cour d'appel, n'est pas renseignée sur la contribution effective aux frais de ménage que font les enfants qui cohabiteraient avec la mère, ni sur leur éventuelle capacité

contributive. Il ne sera pas tenu compte des allocations familiales que l'appelante touche pour avoir la garde d'un petit-fils, ces allocations revenant à l'enfant et étant à investir pour son bien-être. Vu l'augmentation du coût de la vie et les frais spéciaux liés à la maladie et au handicap de l'appelante, la Cour d'appel, tenant bien compte de l'occupation gratuite de l'immeuble, estime le montant alloué par les premiers juges insuffisants et le porte au montant mensuel de 500 € , les revenus de l'intimé permettant cette contribution.

L'appelante s'oppose en deuxième lieu à la demande en report des effets du divorce.

L'article 266 du code civil soumet le report de la date de dissolution de la communauté à une double condition, à savoir, d'une part, la cessation de la cohabitation et, d'autre part, la cessation de la collaboration entre les époux. Lorsque les juges constatent que les conditions légales sont réunies, le report est de droit, le tribunal ne disposant pas d'un pouvoir d'appréciation.

S'il est vrai que le texte exige la double condition, l'époux qui demande le bénéfice du report bénéficie néanmoins d'une présomption en ce qui concerne le second élément: dès lors que la fin de la cohabitation est établie, on présume qu'elle a entraîné la fin de la collaboration et c'est à l'époux qui en invoque la poursuite qu'il incombe de l'établir en caractérisant la poursuite d'actes de collaboration.

Pour apprécier les éléments de la preuve de la cessation et de la cohabitation et de la collaboration, les juges peuvent s'aider des motifs du jugement de divorce même.

La fin de la collaboration suppose qu'un époux ne participe plus en rien, ni directement, ni indirectement, à l'activité lucrative de l'autre, de sorte qu'il n'y a plus de raison qu'il en partage le profit. La participation du mari à l'entretien de la femme et des enfants qu'il a quittés, par le versement d'une pension alimentaire, ne suffit pas à caractériser un maintien de la collaboration entre époux; il en est de même des remboursements d'un prêt contracté en commun et du fait de laisser à l'épouse la jouissance d'un bien commun.

Il n'est en l'occurrence pas contesté qu'une première demande en divorce a été introduite le 18 décembre 2001 et qu'une ordonnance de référé a fixé la résidence séparée des parties. Il est de même acquis en cause que les parties vivent séparées depuis le 18 décembre 2001 au moins.

Il résulte donc des données de la cause que la cohabitation des époux a définitivement cessé le 18 décembre 2001. L'épouse n'ayant par aucun autre élément établi la continuation de la collaboration, il y lieu de retenir cette date comme constituant celle ou la collaboration et la cohabitation des époux ont cessé et le jugement de divorce remontera quant à ses effets entre époux en ce qui concerne leurs biens à la date du 18 décembre 2001. La

décision entreprise est à confirmer sur ce point. La question de l'éventuelle indemnité d'occupation dont l'appelante serait redevable est à examiner dans le cadre de la liquidation.

Les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure sont à rejeter faute par elles de justifier de l'iniquité requise.

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

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

reçoit l'appel en la forme ;

fixe le secours personnel de A à la somme mensuelle de 500 € ;

partant condamne B à payer à A le montant mensuel de 500 €, payable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit le jour où le divorce a acquis force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable au nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments l'y seront ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

rejette les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne B aux dépens avec distraction au profit de Maître Elisabeth ALEX.

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.