A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, quatorze décembre deux mille onze

Numéro 36535 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Robert BIEVER, procureur général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette en date du 13/07/2010,

comparant par Maître ALEXANDRE Ana Isabel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B

intimée aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître PEREIRA João Nuno, 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 B contre A, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 25 février 2010, réputé contradictoire à l'égard du défendeur, prononcé le divorce entre époux en application de l'article 1781 a) du code civil portugais; dit qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et ordonné tous devoirs à ces fins; reporté les effets du divorce entre parties quant à leurs biens au 1er décembre 2007 en application de l'article 1789, alinéa 2, du code civil portugais; ordonné la licitation de l'immeuble commun sis à P-2040 Rio Maior, rua José Antonio Vieira 10 c; confié la garde de l'enfant commun mineur C à sa mère, condamné A à payer à B une pension alimentaire indexée de 300 € par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune; dit qu'il est incompétent pour statuer sur la demande en exécution provisoire du jugement quant aux mesures accessoires; dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure et mis les frais et dépens de l'instance à charge de la demanderesse.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 13 juillet 2010.
Il déclare entreprendre le jugement limitativement quant à ses dispositions relatives à l'aménagement de l'autorité parentale sur l'enfant commune C, au droit de visite et d'hébergement, à sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant et à la licitation de la maison d'habitation commune sise au Portugal.

L'appel est recevable comme ayant été interjeté dans le délai légal.

L'appelant demande à ce que la Cour d'appel institue une autorité parentale conjointe.
Suivant ses conclusions notifiées le 19 novembre 2010, l'intimée se déclare d'accord avec cette demande, quitte à ce que la résidence habituelle de l'enfant soit fixée auprès d'elle.

Il y a par conséquent lieu d'entériner cet accord et de décider que les parties exerceront conjointement l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commune qui aura sa résidence principale auprès de sa mère.

L'appelant demande un droit de visite et d'hébergement à exercer pendant toutes les vacances scolaires de C.
L'intimée propose que le droit de visite et d'hébergement s'exerce pendant la moitié des vacances de Noël et d'été. Elle demande que les frais de déplacement de l'enfant soient supportés par moitié par les parents. En outre, l'appelant devrait prévenir l'intimée au plus tard un mois à l'avance au cas où il n'entend pas exercer son droit de visite et d'hébergement ou au cas où il ne l'entend exercer qu'en partie.

Comme l'éloignement géographique entre les parties empêche l'institution d'un droit de visite et d'hébergement courant pendant les week-ends, il y a lieu d'attribuer à l'appelant un droit de visite et d'hébergement à exercer pendant la moitié des vacances scolaires, sauf meilleur arrangement entre parties, en distinguant suivant les années paires et impaires tel que précisé au dispositif du présent arrêt.

Étant donné que le maintien de relations personnelles entre le père et sa fille est primordialement dans l'intérêt de cette dernière, il y a lieu de préciser que les frais de voyage de l'enfant, aller et retour, seront supportés par moitié par chacune des parties.

Quant à la contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune, l'appelant fait valoir qu'il a un revenu mensuel d'environ 1.000 €; qu'il rembourse un crédit sur la maison commune sur 200 € par mois ainsi qu'un crédit sur la voiture commune de 250 € par mois. Il demande que le montant de sa contribution aux frais d'entretien et d'éducation soit ramené à de plus justes proportions.

L'intimée conteste les frais incompressibles dont l'appelant fait état, respectivement leur paiement régulier et effectif.

En l'absence de la preuve des frais allégués, ceux-ci ne peuvent être pris en considération pour apprécier la capacité contributive de l'appelant.

Suivant les pièces versées en cause, celui-ci perçoit un salaire mensuel net de l'ordre de 1.030 €.
D'après les fiches de salaire des mois de juillet à septembre 2010, l'intimée touche un revenu professionnel variant entre 1349 et 1525 € suivant les heures de travail prestées.
Elle a à sa charge un loyer mensuel de 750 €. Suivant les mentions portées sur les susdites fiches de salaires, elle est remarié à un nommé D, qui doit contribuer aux charges du mariage.

Compte tenu des besoins de l'enfant commune et des capacités contributives de chacun des parents, il y a lieu de fixer la contribution de l'appelant aux frais d'entretien et d'éducation de C à 150 € par mois.

L'appelant s'oppose à la licitation de l'immeuble commun.
Il soulève l'incompétence des tribunaux luxembourgeois pour ordonner la licitation, au motif que l'immeuble est sis au Portugal.
En ordre subsidiaire, il demande un sursis à la licitation parce que cette mesure le priverait de logement.

Les parties ne contestent pas l'application de la loi luxembourgeoise quant à la liquidation et au partage de communauté de biens ayant existé entre elles.

L'action en partage constitue en soi une action mixte (Jurisclasseur, droit international, Fasc. 581-20, article 14 et 15, fasc. 20, n° 52 ; Encyclopédie Dalloz, v° action, n° 221 ; Cass. civ. 1re 18 mai 1976, Bull. I, n° 171). Il en est de même de l'action en licitation qui a pour objet, moyennant adjudication ou un mode équivalent, de dénouer une situation complexe qui empêche la réalisation du partage. En cas d'action mixte, l'article 32 du NCPC, applicable aux rapports internationaux, confère au demandeur une option entre la juridiction du domicile du défendeur et celle du lieu où est situé l'immeuble (cf. Jurisclasseur précité à propos de l'article 46, alinéa 4, du NCPC français).
En l'occurrence, la compétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître du partage et de la liquidation de la communauté ayant existé entre parties découle de sa compétence pour statuer sur leur demande en divorce, le divorce entraînant de plein droit la dissolution de la communauté.
La demande en licitation constitue en l'espèce un simple incident du partage auquel elle est nécessairement liée et elle relève du tribunal compétent pour ordonner le partage. En effet, la compétence du tribunal pour ordonner le partage de la communauté, implique sa compétence pour statuer sur les difficultés relatives au partage, c'est-à-dire, en l'espèce, pour décider si le partage doit se faire en nature ou par équivalent (Cour d'appel 11 juillet 2001, aff 25198, NG Yeung / Franck).
En outre, si en matière de succession immobilière internationale la loi applicable, comme la compétence juridictionnelle, suivent la localisation du bien immobilier, il n'en est rien en matière de régimes matrimoniaux. La loi du régime désignée conformément à la Convention de La Haye de 1978, en l'espèce la loi luxembourgeoise, s'applique à la liquidation et au partage, et évince la loi réelle immobilière, sauf à préciser que les formalités et l'exécution des actes de liquidation et de partage non amiables dépendent de la loi du for (Bernard Audit, D.I.P., Economica, 2e éd. n° 858 ; Cass. 1re ch. civ. 3 janvier 1985, Rev. crit. dr. international privé 1985, 652 ; Cass. 1re ch. civ. 12 juin 1979, D. 1979, IR, 460). Comme la loi applicable, la compétence juridictionnelle en matière de régimes matrimoniaux est en principe indépendante de la localisation des biens immobiliers (Principe de souveraineté et conflits de juridictions, Bibliothèque de droit privé, t. 298, par Etienne Pataut, n° 423 et ss.).

Le droit de demander la licitation d'un immeuble impartageable en nature découle du droit des ex-époux de sortir de l'indivision postcommunautaire. Le droit de demander le partage est discrétionnaire et non susceptible d'abus. L'appelant ne soutient pas que l'immeuble pourrait se partager commodément en nature ni que l'indivision comprenne d'autres biens immobiliers qui permettraient de former des lots respectant l'égalité en nature du partage. Le seul moyen de sortir de l'indivision est dès lors de procéder à la licitation de l'immeuble commun. La circonstance que l'appelant doit se procurer un nouveau logement en cas de licitation ne permet pas de surseoir à la demande en licitation.

Il y a par conséquent lieu d'ordonner la licitation de l'immeuble commun sis au Portugal à P-2040 Rio Maior, rua José Antonio Vieira 10 c, sauf qu'il y a lieu de préciser que les formalités et l'exécution de la licitation ordonnée relèvent de la compétence des autorités portugaises.

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, le ministère public entendu,

déclare l'appel recevable;

le dit partiellement fondé;

réformant:

dit que l'autorité parentale sur l'enfant mineure C, sera exercée conjointement par les parents ;

fixe la résidence principale de l'enfant auprès de sa mère, B ;

accorde à A un droit de visite et d'hébergement à exercer, sauf meilleur arrangement entre parties, comme suit :
les années paires: l'intégralité des vacances de Carnaval et la première moitié des vacances de Pâques, d'été, de Toussaint et de Noël;
les années impaires: l'intégralité des vacances de la Pentecôte et la deuxième moitié des vacances de Pâques, d'été, de Toussaint et de Noël ;

dit que les parties supporteront à parts égales les frais de voyage, aller et retour, de C ;

dit que A devra informer B au moins quinze jours à l'avance au cas où il n'entend pas exercer une période du droit de visite et d'hébergement ;

fixe la contribution de A aux frais d'entretien et d'éducation de C au montant mensuel de 150 €, les modalités de la pension alimentaire prévues par le jugement entrepris demeurant inchangées ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel 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 d'Antoinette PASCUCCI, greffier.