Arrêt N° 141/17 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du cinq juillet deux mille dix-sept

Numéro 43935 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

A), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 5 août 2016,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

B), demeurant à F-(…),

intimé aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Sonia DIAS VIDEIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement civil contradictoire du 9 juin 2016, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment prononcé le divorce entre A) et B) aux torts réciproques des parties, a dit que l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs C), née le 16 février 2005, D), née le (…), E), née le (…) et F), (…), sera exercée conjointement par A) et B), a attribué le droit de garde des enfants communs mineurs C), D), E) et F) à A), a accordé à B) un droit de visite et d'hébergement envers les enfants communs mineurs C), D), E) et F) à exercer selon la convenance des parties et à défaut d'accord entre les parties chaque deuxième weekend du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, a condamné B) à payer A) une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs C), D), E) et F) de 100 euros par mois par enfant, allocations familiales non comprises, a dit que cette contribution est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit celui où ledit jugement sera coulé en 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, a donné acte à A) et à B) de leur renonciation respective à leurs demandes en exécution provisoire du jugement quant aux mesures accessoires.

Par exploit d'huissier de justice du 5 août 2016, A) a régulièrement relevé appel de ce jugement limité à la condamnation au paiement de la pension alimentaire d'un montant de 100 euros pour l'enfant F) en ce que cette contribution est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit celui où ledit jugement sera coulé en force de chose jugée, alors que la contribution devait intervenir à partir du jour de la naissance de l'enfant commun, à savoir le 20 janvier 2010.

A l'appui de sa demande A) expose qu'elle a assigné B) en divorce suivant exploit d'huissier du 18 avril 2007, que pendant l'instance les époux se sont réconciliés, que l'enfant F) a été conçu pendant cette période, qu'il est né le (…), que suite à l'échec de la réconciliation, la procédure de divorce a été continuée, que la paternité de B) a été rétablie par jugement de 13 juillet 2016, mais que B) n'a jamais contribué à l'entretien et l'éducation de F).

B) conteste en ordre principal la recevabilité de la demande pour constituer une demande nouvelle l'appelante n'ayant pas demandé expressément en ce que sa condamnation en paiement d'une pension alimentaire pour l'enfant F) soit assortie d'effet rétroactif au 30 janvier 2010.

B) soulève en ordre subsidiaire l'incompétence du juge saisi pour connaître des mesures en cours d'instance de divorce.

L'intimé soutient encore que la garde de l'enfant F) n'a été attribuée à A) que par le jugement du 9 juin 2016 et qu'elle n'est pas en droit de solliciter une pension alimentaire avec effet rétroactif. En ordre plus subsidiaire, il invoque la prescription quinquennale de l'article 2277 du code civil.

A) soutient qu'elle a formulé la demande en première instance et qu'elle n'a pas été retenue, de sorte qu'elle a dû procéder par la voie de l'appel.

A) demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Appréciation de la Cour

Dans un premier ordre, il convient d'analyser la compétence du juge saisi pour connaître de la demande, objet du recours de l'appelante.

Aux termes de l'article 267bis, alinéa 4, du code civil, le juge du fond n'est pas compétent pour prendre des mesures provisoires pendant l'instance, notamment pour connaître des demandes en allocation de pensions alimentaires échues en cours de l'instance.

En effet, la décision des juges du fond relative aux secours alimentaires pour les enfants communs ne prend effet qu'au plutôt le jour où le divorce est irrémédiablement prononcé. Au cours de l'instance en divorce la juridiction des référés demeure seule compétente pour prendre les mesures provisoires à l'égard des enfants tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur les mesures accessoires.

Partant c'est à bon droit que le tribunal n'a accordé à A) une pension alimentaire pour l'enfant F) qu'à partir du premier du mois qui suit celui où ladite décision sera coulée en force de chose jugée.

En considération de ce développement, il y a lieu de déclarer l'appel non fondé et de confirmer le jugement dans la mesure où il a été entrepris.

La partie appelante, qui succombe dans le litige, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande est à rejeter.

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

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

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé ;

confirme le jugement déféré dans la mesure où il a été entrepris;

rejette la demande de A) en octroi d'une indemnité de procédure dans le cadre de la présente instance ,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance.