

Arrêt N° 142/20 - I – DIV mes. prov.(aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept juin deux mille vingt

Numéro CAL-2019-01081 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile,
dans la cause

E n t r e :

A., né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel
le 11 novembre 2019,

représenté par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

e t :

B., née le (...) à (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance contradictoire du 22 octobre 2019, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné A. à payer à B. pendant l'instance de divorce une pension alimentaire à titre personnel de 2.000 euros par mois, dit que cette pension alimentaire est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 12 juillet 2019 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. L'exécution provisoire de cette ordonnance a été ordonnée.

Par requête déposée le 11 novembre 2019 au greffe de la Cour d'appel, A. a régulièrement relevé appel de cette ordonnance. L'appelant demande, par réformation, principalement à être « déchargé » de payer à l'intimée une pension alimentaire à titre personnel mensuelle pendant l'instance de divorce d'un montant

de 2.000 euros avec effet rétroactif au 12 juillet 2019, en ordre subsidiaire, l'appelant demande à la Cour de réduire ladite pension alimentaire à de plus justes proportions.

L'appelant demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros et la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

L'appelant critique l'ordonnance entreprise à titre principal au motif que l'allocation d'une pension alimentaire à titre personnel au bénéfice de l'intimée est injustifiée dans son principe, l'intimée étant restée en défaut de prouver qu'elle se trouverait dans un état de besoin, l'intimée occupant gratuitement l'ancien domicile conjugal et l'appelant payant toutes les charges courantes de la maison commune.

Suite à un changement de mandataire en cours d'instance, l'appelant accepte le principe de l'attribution d'une pension alimentaire au bénéfice de l'intimée.

En ordre subsidiaire, l'appelant soutient que la pension alimentaire allouée est injustifiée dans son quantum, étant donné que l'appelant ne perçoit qu'une pension de vieillesse anticipée d'un montant de 3.118,02 euros par mois et qu'il ne touche aucun revenu des sociétés dont il est soit gérant soit associé eu égard à l'état actuel de leur situation comptable. A. relève qu'en avril et mai 2019 la partie intimée a prélevé la somme de 23.195,45 euros des différents comptes communs.

B. interjette appel incident de l'ordonnance déférée pour demander la condamnation de A. à lui payer une pension alimentaire de 5.000 euros par mois à partir du 1^{er} mai 2019.

Elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

B. explique qu'elle a arrêté de travailler à la naissance de leur premier enfant commun en 1984, qu'actuellement âgée 60 ans, elle ne saurait s'adonner à une occupation rémunérée, de sorte qu'elle ne dispose pas de revenu. Elle conteste trois prélèvements parmi ceux énumérés par la partie adverse de sorte que seul un montant de 20.956 euros lui est revenu avec lequel elle a fait face aux frais de la vie courante entre le mois d'avril 2019 et le mois de février 2020. B. estime que A. est mal venu de soulever ce fait alors que le compte bancaire auquel l'appelant a seul accès affichait un solde positif de 65.107,45 euros. Elle conteste encore que A. prenne en charge actuellement les frais liés à l'ancien domicile conjugal. A titre de dépenses, B. invoque la cotisation sociale mensuelle d'un montant de 119,95 euros, les primes d'assurances maladie et d'assurance voiture de 84,83 euros, de 123,32 euros et de 42,16 euros par mois.

Dans le chef de l'appelant au principal, B. fait valoir que hormis sa pension de vieillesse, A. touche des revenus locatifs chiffrés à 5.950 euros par mois. A défaut de preuve à ce titre, elle conteste l'apurement des prêts immobiliers invoqués par l'appelant. B. soutient qu'en sa qualité d'associé unique et gérant de la société XY., l'appelant au principal touche un salaire mensuel de 1.000 euros et en sa qualité d'associé à raison de 50 % du capital de la société XZ. A. il y a lieu de retenir un revenu théorique de 5.000 euros par mois en considération du résultat d'exploitation de cette société.

A. occupant avec sa compagne et leurs enfants un immeuble qui appartient aux parties en litige, B. conteste, à défaut de preuve, le paiement du loyer invoqué par la partie adverse.

A. réplique qu'il maintient le montant résultant du décompte par lui établi et faisant preuve des prélèvements opérés par B.. A cet égard, l'appelant fait valoir que par ces prélèvements les besoins de l'intimée étaient intégralement couverts pendant la période d'avril 2019 à février 2020 et qu'en se faisant allouer une pension alimentaire avec effet rétroactif au 12 juillet 2019, B. s'est doublement enrichie de manière injustifiée, de sorte qu'il n'y a lieu de prononcer qu'une condamnation tout au plus avec effet au 1^{er} mars 2020. En tout état de cause, il y aurait lieu de déduire des développements de B. que le montant mensuel de 1.746,13 euros était largement suffisant pour couvrir l'intégralité de ses besoins.

A. offre de payer une pension alimentaire mensuelle de 1.250 euros avec effet au 1^{er} mars 2020.

L'appelant au principal estime que les loyers, frais et prêts des immeubles communs, étant l'objet d'une reddition des comptes, ne sont pas à prendre en considération conformément au développement du juge de première instance.

A. conteste toucher un revenu mensuel des sociétés XY. et des dividendes de la société XZ.

Appréciation de la Cour

L'appelant ayant renoncé à son moyen principal, il n'y a pas lieu de revenir sur le principe de l'allocation d'une pension alimentaire à titre principal au bénéfice de B..

Les critiques de A. se limitent au montant de ladite pension et à son point de départ fixés par le juge de première instance.

L'article 247 du Code civil énumère les éléments dont il y a lieu de tenir compte dans la détermination des besoins et facultés contributives des conjoints.

Il est constant en cause que B. ne perçoit aucun revenu et qu'eu égard à son manque de qualification et d'expérience professionnelles et à son âge, 60 ans, elle ne saurait s'adonner actuellement à une occupation rémunérée.

B. qui occupe l'ancien domicile conjugal, bien commun des parties, doit actuellement faire face aux frais d'entretien de ce dernier et éventuellement à une indemnité d'occupation dans le cadre de la liquidation de la communauté de biens entre parties qui se réalise, eu égard au fait que le mariage est dissout par un divorce, conformément à une communauté réduite aux acquêts.

C'est à bon droit que A. fait valoir que B. n'a pas de dépense incompressible autre que la cotisation mensuelle à la sécurité sociale de 107,54 euros, étant donné que les autres dépenses alléguées par B. constituent des frais de la vie courante incombant à chacune des parties en cause.

Quant aux prélèvements bancaires opérés par B. sur les comptes communs, il y a lieu de dire que conformément à l'ordonnance déferée, le point de départ de la pension alimentaire a été fixé au 12 juillet 2019, partant postérieurement aux prélèvements opérés par B. pendant les mois d'avril, mai et juin 2019 et se situant pendant la communauté matrimoniale.

Par ailleurs, lors de la liquidation de cette communauté il appartient à l'époux, qui a prélevé durant la communauté des sommes importantes, compte tenu des ressources des parties, sur l'actif de la communauté, de rendre compte de l'affectation des sommes. A défaut de justification, ces sommes doivent être réintégrées dans l'actif commun.

Les loyers perçus par A. pour le compte de l'indivision post-communautaire doivent être rapportés à la masse indivise pour autant qu'il n'est pas établi que ces fonds ont été employés dans l'intérêt de l'indivision. A ce titre, il doit rendre compte des loyers perçus à son coïndivisaire qui n'avait aucun moyen de surveiller personnellement la bonne exécution des contrats de bail.

Partant il y a lieu de dire que ni les prélèvements bancaires, ni les loyers perçus ne sont à prendre en considération pour apprécier de manière provisoire les besoins et les capacités contributives des parties et le juge aux affaires familiales est d'ores et déjà à confirmer pour avoir fixé le point de départ de la pension allouée au 12 juillet 2019, date de la présentation de la demande y afférente.

L'appel principal de ce chef est à déclarer non fondé.

A défaut de preuve du paiement régulier du loyer pour l'appartement par lui occupé, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette dépense dans le chef de A..

Hormis sa pension de vieillesse d'un montant de 3.118,02 euros par mois, B. soutient que A. perçoit encore des salaires et dividendes de deux sociétés,

A. conteste toucher une rémunération additionnelle de la société XY. au motif que le bénéfice commercial annuel de cette société ne se chiffre qu'à 1.253,76 euros.

En l'occurrence, le courrier du Centre commun de la sécurité sociale du 13 avril 2020 se référant aux années 2018 et 2019 permet de retenir que A. n'a pas perçu d'autres revenus de cette société que le bénéfice de 1.253,76 euros.

A défaut de pièces produites par A. relatives aux dividendes touchés de la part de la société XZ., il y a lieu de prendre en considération le dernier bilan de cette société versé par B. et dont il résulte que le résultat de cette société était de 147.019 euros. A. en sa qualité d'associé détenant la moitié du capital social a droit à la moitié de ces dividendes.

A ce titre la Cour fait siens les développements du juge aux affaires familiales concernant le revenu additionnel théorique de l'appelant.

En effet, afin d'apprécier les moyens financiers d'une partie il faut tenir compte des revenus virtuels dont le débiteur pourrait disposer. On peut virtuellement inclure dans les revenus du débiteur d'aliments, actionnaire et gérant d'une société, les bénéfices de la société qui sont mis en réserve au lieu de lui être attribués sous la forme d'une rémunération ou d'un dividende. Eu égard au résultat de cette société en 2018, ce revenu virtuel est à évaluer à quelques 4.000 euros, de sorte que le revenu mensuel disponible de A. se chiffre à 7.118,02 euros.

A. allègue avoir réduit son activité dans cette société pendant la procédure de divorce. Pour autant que A. ait ainsi volontairement diminué ses revenus, il n'y a pas lieu de tenir compte d'une éventuelle diminution de ses capacités contributives, non établie par ailleurs.

Même si ce disponible est plus faible que celui retenu par le juge de première instance, il permet à A. de payer une pension alimentaire à titre personnel de 2.000 euros par mois à B. afin de permettre à cette dernière de vivre de manière décente.

En considération de ce développement, tant l'appel principal de A. que l'appel incident de B. sont à déclarer non fondés et l'ordonnance déferée est à confirmer pour autant qu'elle a été entreprise.

Les demandes en allocation d'une indemnité basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à rejeter comme non fondées, chaque partie ayant succombé dans ses moyens, de sorte qu'aucune d'elles ne justifie de l'iniquité requise par le susdit article.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement et au provisoire,

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme l'ordonnance déferée pour autant qu'elle est entreprise,

rejette les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais à charge de l'appelant.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présentes:

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.