

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du dix-neuf mars deux mille huit.

Numéro 33348 du rôle.

Composition:

Françoise MANGEOT, conseiller, président;

Astrid MAAS, conseiller;

Gilbert HOFFMANN, conseiller, et

Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

A.), retraité, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig de Diekirch en date du 16 novembre 2007,

comparant par Maître Marisa Roberto, avocat à Luxembourg,

e t :

B.), retraitée, demeurant à (...),

intimée aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,

comparant par Maître Sylvie Kreicher, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance du 27 mai 2005, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné une expertise comptable aux fins de déterminer les revenus mensuels de **B.)** et de **A.)** depuis décembre 2004 ainsi que les frais mensuels à charge des deux parties depuis cette date.

Dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise, le juge des référés a condamné **A.)** au paiement d'une pension alimentaire mensuelle à titre personnel de 600.- € entre les mains de **B.)** et cela à partir du 1^{er} décembre 2004.

Par ordonnance du 12 octobre 2007, le juge des référés a, au vu du rapport d'expertise déposé le 25 juillet 2007, condamné **A.)** au paiement d'une pension alimentaire mensuelle à titre personnel de 600.- € entre les mains de **B.)** à partir du prononcé de l'ordonnance.

Il a de même déclaré irrecevables les demandes reconventionnelles de **A.)** tendant d'une part à le décharger du paiement de toute pension alimentaire à partir du mois de novembre 2006 sinon à partir du mois de janvier 2006 sinon à partir du mois de décembre 2006 et d'autre part à condamner **B.)**, sur base de la répétition de l'indu, à lui rembourser la somme de 8.400.- € (soit 14 mois x 600.-€).

Contre cette ordonnance, signifiée le 12 novembre 2007, **A.)** a interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 16 novembre 2007.

L'appel, interjeté dans les formes et délai de la loi, est à déclarer recevable.

A.) demande, par réformation de l'ordonnance de référé du 12 octobre 2007, que **B.)** soit déboutée purement et simplement de sa demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel.

Il précise qu'il souhaite être déchargé du paiement de toute pension alimentaire principalement à partir du mois de novembre 2006, date à laquelle **B.)** s'est officiellement établie en ménage commun avec **C.)**, sinon déjà à partir du mois de janvier 2006, date à laquelle **B.)** et **C.)** ont signé ensemble le contrat de prêt en vue de l'acquisition de l'immeuble qu'ils habitent actuellement ensemble, sinon et à titre encore plus subsidiaire à partir du 10 décembre 2006, date à laquelle le jugement de divorce a acquis force de chose jugée.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, il demande encore la condamnation de **B.)** au remboursement de la somme de 3.000.- € soit 5 x 600.-€ du chef de pensions alimentaires indûment perçues entre le mois de novembre 2006 et le mois de mars 2007 inclus, date à partir de laquelle **A.)** a arrêté le paiement des pensions alimentaires, sinon subsidiairement la somme de 8.400.- € soit 14 x 600.- € du chef pensions alimentaires indûment perçues entre le mois de janvier 2006 et le mois de mars 2007 inclus, sinon et à titre encore plus subsidiaire la somme de 2.206,45 € du chef de pensions alimentaires indûment perçues entre le mois de décembre 2006 et le mois de mars 2007 inclus.

B.) pour sa part conclut à la confirmation pure et simple de l'ordonnance entreprise, elle s'oppose à toute décharge rétroactive ainsi qu'à la restitution des pensions alimentaires perçues dans le passé.

Remarque préalable par rapport à la période dont aura à tenir compte la Cour pour se prononcer sur les situations respectives des parties :

Tout en demandant dans un premier temps dans l'acte d'appel le débouté pur et simple de **B.)**, formulation très générale qui soumettrait à la Cour l'examen des situations respectives des époux depuis décembre 2004, **A.)** a, dans la phrase suivante, conclu à être déchargé du paiement de la pension alimentaire principalement à partir de novembre 2006, sinon à partir de janvier 2006 sinon à partir de décembre 2006.

Il découle de cette précision qu'il ne remet pas en question la décision du juge des référés pour autant que la période comprise entre le 1^{er} décembre 2004 et le mois de janvier 2006 est concernée.

La Cour se limitera dès lors à examiner la situation des parties postérieurement à cette date.

- quant à la situation de B.)

A.) reproche au juge des référés de n'avoir tiré aucune conséquence juridique du fait que **B.)** vivrait en communauté de vie avec un dénommé **C.)** et cela malgré le fait qu'il eût développé en première instance l'argument juridique tiré de l'article 300 paragraphe 3 alinéas 1 et 2 du code civil aux termes duquel aucune pension alimentaire ne serait due à l'époux qui vivrait en communauté de vie avec un tiers.

B.) s'oppose à la prise en considération de sa communauté de vie avec le dénommé **C.)**, qu'elle ne conteste du reste pas, en argumentant que l'article 300 du code civil ne devrait s'appliquer qu'une fois le divorce définitivement prononcé.

S'il est bien vrai que l'article 300 figure au code civil dans le chapitre traitant des effets du divorce et que l'obligation légale du mari de fournir à son épouse dans le besoin les moyens de subsistance perdure tant que dure le lien du mariage, il est néanmoins communément admis qu'il faut tenir compte de la circonstance que le demandeur d'aliments vit en communauté de vie avec un tiers, ce dernier participant de toute évidence au financement des frais du ménage commun et contribuant du moins en partie au financement de la survie de l'épouse qui ne se trouve dès lors plus dans le besoin.

La preuve que C.) contribue d'ailleurs effectivement au financement des frais de B.) se dégage à suffisance du fait que le 4 janvier 2006 il a contracté ensemble avec elle un prêt auprès de la BQUE1.) portant sur un montant de 509.000.- € et destiné au financement d'une maison d'habitation en voie de construction à (...) qu'ils habitent à l'heure actuelle ensemble. Suivant les extraits de compte versés en cause, B.) assumerait un remboursement mensuel de 1.657,07 € (et non pas 1.760,87 € comme le retient l'expert) sur ledit prêt. En réalité cependant, ce paiement est assuré par le versement que lui fait mensuellement C.) à titre d'indemnité de logement et qui porte sur 1.700.- €.

B.) ne peut dès lors se prévaloir d'aucune dépense incompressible en relation avec le remboursement du prêt immobilier.

Le restant de ses frais incompressibles étant insignifiant, ceux-ci peuvent être aisément couverts à la fois par sa rente d'invalidité de 836,90 euros par mois et par la participation aux frais du ménage commun de C.).

B.) n'est donc plus dans le besoin de sorte qu'il y a lieu de décharger A.) du paiement de la pension alimentaire sans même qu'il ne soit besoin d'examiner ses propres facultés contributives.

A.) demande en ordre principal à être déchargé du paiement de la pension alimentaire avec effet au 1^{ier} novembre 2006, date à partir de laquelle C.) s'est officiellement mis en ménage commun avec B.).

De même que la dette d'aliments naît de l'état de besoin du créancier, état que le juge ne fait que constater, de même la modification de la pension alimentaire produit ses effets à la date de l'événement qui la justifie. C'est la disparition de l'une des conditions requises par la loi – état de besoin du créancier ou faculté de payer du débiteur – qui entraîne l'extinction de la pension alimentaire. (cf. Cour de Cass. Belge 14 mai 1990, RCJB 1992, p. 39-51, note J.-P. Masson ; Cass. Belge 1.1.91, J.T. 1991, 564 ; Civ. Bruxelles, J.T. 1991, 700 ; Cass. Fr. 17 mars 1993, D. 1993, som.com. 85).

Il s'ensuit que si la juridiction accueille la demande en suppression de la pension alimentaire, sa décision rétroagira donc au jour de l'événement qui la justifie.

Il se dégage en l'espèce des pièces versées en cause et notamment d'une attestation du 3 avril 2007 de la Commune de (...) que C.) s'est déclaré le 6 novembre 2006 à l'adresse de B.), le certificat de composition de ménage renseignant comme lien familial « *concubin* ».

Il y a partant lieu de décharger **A.)** du paiement de tout secours personnel pour **B.)** avec effet rétroactif au 6 novembre 2006.

- quant à la demande en répétition de l'indu

A.) a continué le paiement de la pension alimentaire jusqu'au 1^{er} avril 2007 de sorte qu'il demande le remboursement du trop payé à partir de la date à partir de laquelle la Cour le déchargera du paiement de la pension alimentaire.

B.) s'oppose à cette demande.

Comme cette demande ne relève pas de l'article 267bis du code civil, c'est à bon droit qu'elle a été déclarée irrecevable par le juge des référés.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel en la forme,

Le dit recevable et partiellement fondé,

Partant, par réformation,

Décharge **A.)** du paiement entre les mains de **B.)** de la pension alimentaire mensuelle à titre personnel de 600.- € avec effet rétroactif au 1^{er} novembre 2006,

Confirme la décision pour le surplus,

Condamne **B.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.