

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du deux juillet deux mille huit.

Numéro 33175 du rôle.

Composition:

Françoise MANGEOT, conseiller, président;

Astrid MAAS, conseiller;

Gilbert HOFFMANN, conseiller, et

Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

*A.), sans état particulier, demeurant à (...), (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex
Mertzig de Diekirch en date du 6 août 2007,
comparant par Maître Georges Pierret, avocat à Luxembourg,*

e t :

*B.), retraité, demeurant à (...), (...),
intimé aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,
comparant par Maître Zohra Belesgaa, avocat à Esch-sur-Alzette.*

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance contradictoirement rendue entre parties le 18 juin 2007, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a déchargé **B.)** du paiement du secours alimentaire à titre personnel en faveur de **A.)** avec effet au 1^{ier} juin 2006.

Contre cette décision, signifiée le 23 juillet 2007, **A.)** a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 6 août 2007.

L'appelante demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, que **B.)** soit condamné au paiement d'une pension alimentaire mensuelle de 1.000.- € avec effet au 1^{er} juin 2006 sinon tout autre montant à évaluer par la Cour.

ANTECEDENTS JUDICIAIRES

Suivant ordonnance de référé du 26 avril 2006, **A.)** s'était vu allouer un secours alimentaire à titre personnel de 1.000.- €. A l'époque **A.)** était âgée de 59 ans, au chômage depuis 2 ans et ne bénéficiait pas encore de rente de vieillesse. Ce secours avait donc un caractère exclusivement alimentaire.

Le 30 novembre 2005, **B.)** a saisi le juge des référés d'une demande en décharge du paiement de cette pension alimentaire au motif d'une part qu'il serait entretemps pensionné et que ses revenus personnels auraient diminué de 5.533,62 € net à 3.302,51 € net et que d'autre part **A.)** toucherait une rente depuis le 1^{er} mai 2006.

Il résulte de l'ordonnance de référé du 15 janvier 2007 qu'à l'époque **A.)** touchait une rente de vieillesse de 1.098,29 € par mois.

Comme elle faisait valoir que son époux disposerait d'autres sources de revenus tirés notamment de son activité comme gérant d'une société de promotion de réalisations immobilières et d'exploitation d'une agence d'assurances, le juge des référés a enjoint à **B.)** de produire tous documents comptables ainsi que tous renseignements et pièces en rapport avec ses éventuels revenus tirés de ses activités accessoires.

Dans son ordonnance subséquente du 18 juin 2007, le juge des référés a constaté qu'il y avait uniquement lieu de tenir compte d'un revenu supplémentaire de 416,17 €, que **B.)** avait par ailleurs reconnu toucher, de sorte que les revenus de celui-ci s'élèveraient à 4.399,44 € et qu'il y avait donc une diminution de l'ordre de 1.550,35 € par rapport à ces revenus antérieurs.

Le juge des référés a ensuite constaté que **A.)** touchait depuis le 1^{er} mai 2006 une pension de vieillesse de 1.098,29 € par mois.

Constatant que le secours alimentaire de 1.000.- € lui avait été alloué à une époque où elle était sans revenus tandis qu'elle bénéficierait maintenant d'une rente de vieillesse et que les revenus de **B.)** avaient en même temps baissé de 1.500,35 €, le juge des référés a déchargé celui-ci du paiement du secours personnel à **A.)** avec effet au 1^{er} juin 2006, date à partir de laquelle celle-ci était bénéficiaire de la rente.

A.) critique cette décision arguant que la fixation du secours durant l'instance en divorce devrait se faire en fonction de deux critères à savoir l'état de besoin d'une part et le train de vie d'autre part.

Elle soutient ainsi en premier lieu être dans le besoin.

L'obligation alimentaire ne prend naissance entre les personnes qui peuvent en être les sujets actif et passif que si l'état de besoin est caractérisé chez celui qui en devient créancier.

Cette condition résulte à suffisance de la formulation de l'article 208 du code civil qui dispose que "*les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame...*";

Les besoins devant être pris en considération sont constitués par "tout ce qui est nécessaire à la vie: nourriture, habillement, soins médicaux, logement etc. ..." (Cass. civ. française, 28 février 1938, D.H. 1938, 241).

Ainsi l'obligation alimentaire est celle qui est "imposée à une personne de fournir à une autre personne les secours nécessaires à la vie " (Planiol et Ripert, tome 2, 2e édition par Rouast, no 20).

L'impossibilité du créancier de subvenir, en tout ou en partie, à ses besoins, résulte de l'absence ou de l'insuffisance de ses ressources, qu'il s'agisse des revenus de ses biens, de ceux que lui procure ou pourrait lui procurer son travail, ou de toutes autres ressources (Jurisclasseur civil, vo Aliments, art. 205 à 211, Fasc. 10, no 53).

En l'espèce A.) dispose d'une rente d'invalidité de 1.125,73 € par mois.

Elle fait valoir un certain nombre de dépenses courantes qui se chiffrent à un total de 913,31 €.

A cet égard il faut néanmoins rectifier, le remboursement d'un prêt privé d'un total de 6.200.- € étant venu à terme de sorte que le montant de ses dépenses se ramène à 663,31 € et qu'il lui reste encore un solde de 462.- €.

La Cour devant apprécier le mérite de sa demande au moment où elle statue, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un hypothétique loyer qu'elle aurait le cas échéant à charge si elle quittait l'ancien domicile conjugal.

Pour les mêmes motifs, il n'y a pas non plus lieu de tenir compte d'une éventuelle future reprise par elle du remboursement des prêts immobiliers dont est grevé l'immeuble commun.

Force est dès lors de constater qu'elle n'est pas dans le besoin de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui allouer un secours alimentaire à titre personnel.

Il en est de même pour autant qu'elle prétend à l'allocation d'un secours d'appoint.

Le mariage n'a en effet été que de très courte durée. A cela s'ajoute que le couple devait faire face avec un revenu mensuel net de 5.533,62 € au remboursement de cinq prêts immobiliers d'un import total de 4.015,48 € de sorte qu'il n'y avait pas de place pour un train de vie élevé.

Il s'ensuit que l'ordonnance de référé du 18 juin 2007 est à confirmer.

Au vu de l'issue du litige, **A.)** est encore à débouter de sa demande accessoire en allocation d'une indemnité de procédure, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE

B.) demande reconventionnellement le remboursement d'un montant de 13.000.- € du chef de pensions alimentaires trop payées depuis le 1^{er} mai 2006.

Cette demande relevant de la compétence des juges du fond, la Cour est incompétente pour en connaître.

Il demande de même reconventionnellement l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- €. Cette demande n'ayant pas autrement été justifiée, il y a lieu de la rejeter.

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 mais non fondé et en déboute,

Partant,

Confirme l'ordonnance de référé du 18 juin 2007,

Dit non fondée la demande accessoire de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure et en déboute,

Se déclare incompétente pour connaître de la demande reconventionnelle de **B.)**,

Dit non fondée la demande accessoire de **B.)** en allocation d'une indemnité de procédure et en déboute,

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