

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du vingt-quatre février deux mille dix.

Numéro 35636 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Gilbert HOFFMANN, conseiller;
Théa HARLES-WALCH, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*A, gardienne, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel
de Luxembourg en date du 14 septembre 2009, admise au bénéfice de
l'assistance judiciaire,
comparant par Maître Marisa Roberto, avocat à Luxembourg,
e t :*

*B, ouvrier, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Pierre Biel,
comparant par Maître Fernando A. Dias Sobral, avocat à Luxem-
bourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par acte d'huissier du 14 septembre 2009, A a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 12 août 2009 par laquelle le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, entre autres dispositions prises en la matière des mesures provisoires de divorce, a condamné B à payer à la dame A, à partir du 29 juin 2009, une pension alimentaire indexée de 200 € par mois pour chacun des enfants communs C, né le (...), D, née le (...), et E, née le (...), outre une provision *ad litem* de 300 €, et a attribué à la dame A l'usage exclusif de la voiture Ford Galaxy,

immatriculée sous le numéro JD 131 en échange de la voiture VW Golf immatriculée sous le numéro UQ 6200, détenue par cette dernière.

La partie appelante, reprenant ses conclusions de première instance, conclut à voir porter les pensions alimentaires au montant de 300 € par mois et par enfant à partir du 9 juin 2009, soit la date à partir de laquelle B, sous le coup d'une mesure d'expulsion du domicile conjugal, n'a plus contribué aux charges du ménage, et à voir porter la provision *ad litem* au montant de 1.000 €.

En outre, comme B a refusé de se conformer à la décision sur l'attribution de l'usage de la voiture Ford Galaxy, la partie appelante conclut à voir assortir ladite décision, en vue de son exécution forcée, de la formule de condamnation et d'une astreinte de 500 € par jour de retard.

Elle conclut encore à une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Une demande en divorce ayant été déposée par la dame A, la juridiction de référé est compétente pour prendre des mesures provisoires, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter longuement à la contestation de la compétence du juge des référés pour connaître de la demande au motif avancé par la partie B suivant laquelle la demande en divorce serait fondée sur des dispositions légales de droit portugais actuellement abrogées, alors qu'il n'appartient manifestement pas au juge des référés d'apprécier la validité de la base légale invoquée au fond.

D'ores et déjà, quant au point de départ de la pension alimentaire des enfants, le premier juge est à confirmer pour l'avoir fixé à la date du 29 juin 2009 correspondant à celle de l'exploit d'assignation en divorce et en référé-divorce. Les mesures provisoires de divorce ne peuvent en effet rétroagir antérieurement à la date à partir de laquelle le juge des référés est compétent en la matière, soit, suivant l'article 267 bis, al. 1^{er} C. civ., la date de dépôt de la demande en divorce au greffe. Les mesures pour la période antérieure ne relèvent pas de la compétence du juge du référé-divorce.

La partie père conclut, quant aux pensions alimentaires pour D et E, à la confirmation de l'ordonnance déferée, et, quant à celle pour C, à sa réduction à 100 € par mois en se prévalant de la « pension de handicapé » perçue par la mère du chef de C.

Quant aux facultés contributives du père, la Cour retient en son chef, au vu des six fiches de paie de juillet à décembre 2009 communiquées en cause, un salaire moyen de 2.550 € net par mois. A cet égard, il est bien

entendu, contrairement à l'avis de la partie intimée, qu'il n'y a pas lieu de faire abstraction de la rémunération des heures de travail supplémentaires que B a régulièrement continué à prêter après l'introduction de la demande en divorce.

Sur le plan de ses charges, B est redevable d'un loyer de 750 € par mois, plus une avance de 130 € pour charges, pour un appartement loué à (...).

C'est avec raison que la partie A fait valoir que les frais de logement du père doivent être comptés pour partie seulement à sa charge étant donné que de ses parents demeurent en ménage commun avec lui.

Il résulte en effet du certificat communal de composition du ménage de B, daté du 26 octobre 2009, que depuis le 14 septembre 2009, sa sœur, le mari de celle-ci et leur fils mineur cohabitent avec lui.

Nonobstant les contestations de la partie père quant à une contribution perçue à ce titre de la part des parents cooccupants, la Cour retient qu'à défaut de la preuve contraire, la sœur et le beau-frère de B sont supposés contribuer de façon conséquente aux frais de logement.

C'est aussi avec raison que la partie A conteste le prétendu « prêt X » d'un montant de 10.000 € remboursable moyennant mensualités de 221,64 € que B dit avoir contracté récemment pour régler un découvert de compte visa, ses frais d'avocat, etc.

Le document y afférent versé en cause n'est pas daté et aucune preuve de paiement de mensualités n'a été communiquée en cause.

La partie A, de son côté, assume un emploi de garde-senior à domicile à raison de 30 heures par semaine pour un salaire net de 1.290 € par mois. Elle perçoit des allocations familiales de 1.069,20 € par mois. Quant aux frais spéciaux entraînés par le handicap de C, il ressort des deux relevés de remboursement de la Caisse nationale de santé, datés de juin et de novembre 2009, que cette dernière a versé à la mère, au titre de l'assurance dépendance, un montant par mois de 1.263,07 €. Suivant les pièces du dossier, C est accueilli un nombre d'heures variables par mois à l'institut Y.

Elle rembourse des prêts (prêts hypothécaires, prêts personnels) moyennant des mensualités d'un total de 1.226,20 €.

Compte tenu des facultés contributives des père et mère et des besoins des enfants, le premier juge a correctement fixé la pension alimentaire pour chacun des trois enfants à 200 € par mois dans la période du 29 juin 2009 au 13 septembre 2009 inclus.

A partir du 14 septembre 2009 où les cooccupants de l'appartement loué par le père sont censés contribuer aux frais de logement avec augmentation correspondante des facultés contributives dans le chef du père, la Cour fixe la pension pour chaque enfant au montant indexé de 225 € par mois.

Quant à la remise de la voiture Ford Galaxy à la dame A, B sera formellement condamné à le faire.

Contrairement à l'avis du premier juge, la demande faite oralement devant lui, en présence de la partie adverse, à voir assortir d'une astreinte la condamnation à remettre la voiture était recevable en tant que demande additionnelle du moment que l'astreinte n'est qu'un accessoire de la demande principale.

En l'espèce, il n'y a cependant pas lieu de prononcer d'astreinte comme la dame A a maintenu devant la Cour son accord pour la vente de la voiture Ford Galaxy – qui aurait été endommagée entre-temps – auquel cas l'obligation de remise serait sans objet, et que la condamnation en question, en instance d'appel, n'a été demandée qu' « à titre conservatoire ».

Conformément aux conclusions de la partie intimée, il y a lieu de confirmer la condamnation au paiement d'une provision de 300 €.

La demande de A en paiement d'une indemnité de procédure n'est pas fondée en équité.

Par ces motifs,

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

dit la juridiction du référé-divorce compétente pour connaître du litige,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

dit non fondé l'appel incident,

dit l'appel principal de A partiellement fondé,

réformant, dit que la pension alimentaire que B a été condamné à payer à A pour chacun des trois enfants C, D et E préqualifiés est portée, à partir du 14 septembre 2009, au montant indexé de 225 € par mois, et prononce condamnation y afférente de B,

dit que la juridiction de référé n'est pas compétente pour allouer une pension alimentaire pour la période antérieure au dépôt de la demande en divorce du 29 juin 2009,

condamne B à remettre la voiture Ford Galaxy, immatriculée sous le numéro JD 131, à A contre remise par celle-ci à celui-là de la voiture VW Golf immatriculée sous le numéro UQ 6200,

réformant, dit recevable la demande de A visant à assortir d'une astreinte la condamnation de B à procéder à l'échange des voitures sus-visées,

dit cette demande non fondée,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose par moitié à l'une et l'autre partie.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Romain Ludovicy, président de chambre, en présence de Jean-Paul Tacchini, greffier.