

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du vingt et un avril deux mille dix.

Numéro 34911 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Françoise MANGEOT, premier 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 Patrick
Kurdyban de Luxembourg en date du 6 février 2009,
comparant par Maître Gaston Vogel, avocat à Luxembourg,

e t :

B, fonctionnaire européen, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Patrick Kurdyban,
comparant par Maître Alexandre Krieps, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Relevant appel le 6 février 2009 de l'ordonnance du 20 janvier 2009 par laquelle le juge des mesures de référé-divorce du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné B à payer à A une pension alimentaire indexée de 500 € par mois à partir du 16 octobre 2008, jour de la demande en justice, outre une provision *ad litem* de 200 €, A, reprenant ses conclusions de 1^{re} instance, conclut à voir porter la pension alimentaire au montant mensuel de 2.000 € par mois et à en fixer le point de départ au 1^{er} juillet 2008.

La partie intimée B a interjeté appel incident pour voir dire non fondées les demandes en obtention d'une pension alimentaire et d'une provision *ad litem*.

A, née le (...), avait requis une pension alimentaire en faisant état de son âge élevé qui est actuellement de près de 58 ans, de la durée de la vie commune des époux depuis leur mariage le (...), durant laquelle elle n'a pas exercé un emploi, et de ses infirmités invalidantes la rendant, suivant certificats médicaux versés en cause, incapable d'exercer un travail.

Le premier juge, pour statuer comme il l'a fait, a écarté l'objection de B suivant laquelle A exercerait une activité de restauratrice en association avec leur fils adoptif C ; considérant la demanderesse dans le besoin, il a fixé la pension à 500 € par mois compte tenu d'un revenu disponible de 1.658,30 € dans le chef de B.

En instance d'appel, quant au montant de la pension, la partie A fait état de besoins de vie courante d'un montant supérieur à 500 € par mois ; quant au point de départ de la pension, elle expose avoir été sans ressources depuis la mesure d'expulsion du domicile conjugal prise envers son époux dans la nuit du 15 au 16 juillet 2008 (soit antérieurement à la demande en divorce du 28 juillet 2008).

La partie B se réfère à ses pièces établissant que, suivant acte notarié du 22 avril 2008, A, qualifiée d'aide-cuisinière, avait fondé la société à responsabilité limitée unipersonnelle X avec siège à (...), dont elle est la gérante administrative, la gérance technique étant assumée par le nommé D, cuisinier.

Ensuite, suivant résolution sociale du 23 décembre 2008, A, comme associée unique, avait révoqué le gérant technique sus-nommé en nommant à sa place le nommé E, cuisinier.

Quant aux pouvoirs de signature des gérants, ladite résolution énonce que A est autorisée, en tant que gérante administrative, à engager la société par sa signature individuelle jusqu'à 1.250 € et, au-delà de ce montant, avec la signature conjointe du gérant technique.

Suivant certificat d'immatriculation du Centre commun de la sécurité sociale du 20 octobre 2008, A a été enregistrée comme « employée privée auprès de l'employeur X SARL » à (...) dans la période du 11 mai 2008 au 31 août 2008.

La partie A, exposant qu'elle ne fait que figure de « gérante de paille » pour le compte de C, se réfère à une attestation testimoniale datée du 4 janvier 2008 (?) de C, aide-cuisinier, suivant lequel sa mère

avait travaillé en son restaurant à lui au temps où il était encore embauché à Y, ce pour la raison qu'en cette qualité, il lui était interdit d'exercer une profession à côté. Le témoin explique « avoir repris le restaurant » dès son départ de Y et assure que sa mère n'avait été enregistrée que sur le papier, sans toucher de rémunération.

La partie B oppose à bon droit que A n'est pas admise à se prévaloir d'une fraude à l'appui de sa demande et consistant en une prétendue fonction fictive de gérance sociale pour asseoir son état de besoin.

A étant gérante administrative de la société unipersonnelle avec pouvoir de mener les opérations courantes doit être considérée comme exploitant ledit restaurant sous forme sociale. A noter qu'une modification des statuts sociaux quant à la situation de A, postérieurement à la prédite résolution de décembre 2008, n'est pas documentée en cause.

Aussi ressort-il de l'attestation testimoniale de F, datée du 6 mai 2009, que le lundi 13 avril 2009, cette dernière avait constaté que A était seule à diriger le personnel et servait aussi des clients. Il ressort encore de l'attestation testimoniale de G, datée du 5 mai 2009, que le dimanche 3 mai 2009, A était serveuse sur la terrasse du restaurant X.

L'attestation testimoniale non datée de H, versée par la partie A, suivant lequel, comme voisin immédiat dudit restaurant, il n'a pas vu A y travailler activement (« *produktiv arbeiten* ») les jours où elle était à (...), n'est pas de nature à énerver les déclarations précises et formelles des témoins F et G.

Le certificat médical du Dr I, médecin spécialiste en orthopédie, daté du 22 septembre 2008, et le certificat médical du Dr J, médecin généraliste, daté du 4 septembre 2009, ne sont pas assez précis pour écarter une activité de restaurateur dans le chef de A.

En contrepartie de son activité d'exploitante de restaurant, A est supposée percevoir une rémunération de la part de la société X.

Compte tenu des considérations et observations qui précèdent, il n'est pas possible d'accorder une pension alimentaire à A. N'étant pas supposée sans ressources, A n'a pas non plus droit à une *provision ad litem*.

L'ordonnance déferée encourt donc réformation.

Les demandes respectives des parties litigantes en paiement d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées en équité.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel principal de A et l'appel incident de B,

dit non fondé l'appel principal,

dit fondé l'appel incident,

réformant, dit non fondée la demande de A en obtention d'une pension alimentaire,

dit non fondée la demande de A en obtention d'une provision *ad litem*,

donne décharge à B des condamnations y relatives,

dit non fondées les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.