

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du quinze décembre deux mille dix.

Numéros 36381 et 36741 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, commerçante, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert
Rukavina de Diekirch en date du 8 avril 2010,
intimée aux fins d'un exploit de l'huissier de justice Georges Weber
de Diekirch en date du 3 août 2010,
comparant par Maître Pascal Peuvrel, avocat à Luxembourg,*

e t :

*B, employé, demeurant à (...),
appelant aux termes du susdit exploit Georges Weber,
intimé aux fins du susdit exploit Gilbert Rukavina,
comparant par Maître Jean-Paul Wiltzius, avocat à Diekirch.*

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnances contradictoires rendues le 16 mars 2010 et le 27 avril 2010, le juge des référés de Diekirch, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties et statuant en continuation de l'ordonnance antérieure du 26 janvier 2010 – ayant, avant tout autre progrès en cause, recouru à la comparution personnelle des parties – a autorisé A à résider à (...) (adresse de l'ancien domicile conjugal), et a ordonné le déguerpissement de B, a condamné B à payer à

A à partir du 19 janvier 2010 le montant mensuel de 400.-€ du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien de l'enfant majeur commun C, né le (...), et a débouté A de ses demandes en allocation de secours alimentaires tant à titre personnel que pour l'enfant commune majeure D, née le (...), ainsi qu'en obtention d'une provision ad litem.

A et B ont, par exploits des huissiers de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 8 avril 2010 et Guy WEBER de Diekirch du 3 août 2010, régulièrement relevé appel de ces ordonnances, signifiées respectivement les 26 mars 2010, 12 mai 2010 et 23 juillet 2010.

Il convient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre ces deux rôles.

A conclut, par réformation de la décision de première instance, à l'allocation d'un secours alimentaire à titre personnel d'un import de 800.-€ par mois à partir du mois de mars 2008, cessation injustifiée par B de ses paiements antérieurs envers son épouse, sinon à partir du jour de l'assignation en divorce de B, sinon du 1^{er} juillet 2009, date de la demande reconventionnelle écrite de l'appelante ; à la condamnation de B au paiement d'un secours alimentaire pour l'enfant majeure D à compter du mois de mars 2008, sinon du 15 décembre 2008 jusqu'au 2 décembre 2009, date de la signature du contrat de travail de cette dernière et enfin à l'obtention d'une provision ad litem de 1.500.-€.

B demande l'autorisation de résider au lieu de l'ancien domicile conjugal et le rejet de la demande de A en obtention d'un secours alimentaire pour C.

Quant à l'appel de A

A titre préliminaire, il y a lieu d'observer d'abord que le juge des référés est sans pouvoir pour statuer sur une demande en obtention de secours alimentaire concernant la période antérieure à l'introduction de l'instance en divorce (en l'occurrence la procédure de divorce a été mise en mouvement par l'assignation de B du 15 décembre 2008 seulement). Il convient de remarquer, en outre, que l'appelante semble reconnaître, en demandant la confirmation de la décision lui allouant un secours alimentaire pour C à partir du 19 janvier 2010, que sa demande reconventionnelle (cf. pour le surplus ordonnance du juge des référés du 26 janvier 2010) n'a été présentée qu'à cette date – la formation d'une demande antérieure manque d'ailleurs à être établie – et que ledit secours alimentaire n'est dû qu'à partir de ce moment. Elle reste sans explication pourquoi les secours alimentaires sollicités (apparemment dans la même demande) à titre personnel et pour D devraient être dus pour une période différente.

Le juge des référés – a, par ailleurs –, pour un motif exact (absence d'état de besoin établi dans le chef de A), auquel la Cour se rallie –, débouté l'appelante de sa demande en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel. L'inexactitude du maintien de cette solution pour la période actuelle, matérialisée par une situation de fait nouvelle, manque aussi à être démontrée par l'appelante, la Cour d'appel ne disposant que de renseignements diffus, ambigus et contradictoires ne permettant aucune conclusion quant à la situation financière présente effective de A et donc à l'existence d'un état de besoin. Il s'impose notamment de faire observer que l'appelante, muette quant au sort réservé à son ancienne relation de travail, exploite désormais sous l'enseigne X un café-restaurant avec hôtellerie à (...) – société en commandite simple, dont elle l'associée commanditée détenant 90 des 100 parts sociales de la société, le capital social de 10.000.-€ étant libéré à la constitution –. L'exercice social a débuté le 31 mars 2010 selon l'extrait du registre de commerce, l'employé comptable E, domicilié audit café-restaurant, indiquant cependant de son côté la date du 1^{er} juin 2010 dans son écrit du 17 novembre 2010. Les simples mentions de principe de ce dernier, non étayées par le moindre chiffre, quant à l'état de la société et à l'absence de perception de salaire par A sont invérifiables et ne sauraient asseoir les prétentions de l'appelante. Ses affirmations afférentes tout comme sa vague référence à un train de vie antérieur du couple sont, en l'espèce, restées à l'état de pures allégations.

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé à ce titre.

B n'ayant quitté le foyer conjugal qu'au moment où il y a été contraint par décision du juge des référés (son affirmation à ce sujet n'étant pas démentie) et devant, selon toute évidence comme il le soutient, eu égard aux circonstances de la cause, être considéré comme ayant contribué à l'éducation de sa fille avant qu'elle ne commence son travail, l'appelante ne saurait pas davantage prétendre à un secours alimentaire à ce titre.

Elle reste, enfin, en défaut d'établir le bien-fondé de ses prétentions en obtention d'une à provision ad litem, rejetées à raison par le juge du premier degré.

Son appel n'est donc pas davantage justifié de ces chefs.

Quant à l'appel de B

Il appert des pièces versées en cause que l'appelant s'est directement acquitté de son obligation alimentaire, montant faisant l'objet de la condamnation visée dans l'ordonnance déférée, envers son fils majeur C. Ce dernier exprimant, par ailleurs, le désir de ne pas continuer à vivre

avec sa mère – l'écrit en question qui n'a pas trait aux causes du divorce des parents, mais exprime la volonté de C quant au lieu de sa résidence peut être pris en compte (en effet, aux termes de l'article 405, alinéa 2, 2^e phrase du NCPC « les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps ») –, doit être considéré comme ne demeurant pas effectivement à charge de sa mère. A est donc, par réformation de la décision entreprise, à débouter de sa demande afférente.

L'appelant demande encore à juste titre à réintégrer l'immeuble sis à (...), appartenant à ses parents. Hébergé actuellement par ses derniers, il en a réellement besoin, contrairement à son épouse – qui d'après les pièces du dossier (annuaire téléphonique) semble désormais résider dans le local commercial qu'elle exploite et a, en tout cas la possibilité de le faire (article 3 de l'acte constitutif de société : établissement d'hébergement de moins de dix chambres). Le critère économique est sans incidence dans ces circonstances.

La décision du juge des référés est donc à réformer.

A ne justifie pas le caractère erroné de la décision prise en première instance en matière de frais. Comme le ministère d'avocat n'est pas prévu dans la présente procédure, Maître Pascal PEUVREL ne saurait obtenir la distraction des frais de l'instance.

Succombant dans ses prétentions et étant à condamner aux frais, A est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Il n'y a pas lieu, vu que l'exécution provisoire est de droit en la matière, d'accéder à la demande de B visant à la prononciation de pareille modalité.

Par ces motifs,

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

déclare les appels de A et de B recevables ;

joint les appels inscrits au rôle sous les numéros 36381 et 36741 ;

dit l'appel de A non justifié ;

dit l'appel de B fondé ;

réformant

décharge B de la condamnation prononcée à son encontre par le juge des référés du chef de secours alimentaire pour C à partir du 19 janvier 2010 ;

déboute A de sa demande en obtention d'un secours alimentaire pour l'enfant majeur C visant la période courant à partir du jour du prononcé du présent arrêt ;

autorise B à résider séparé de son épouse à (...) ;

confirme pour le surplus les décisions entreprises ;

rejette la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

déboute Maître Pascal PEUVREL de sa demande en distraction des frais des deux instances ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance.