

Arrêt N°131/18 – II – REF DIV

Audience publique du quatre juillet deux mille dix-huit

Numéro CAL-2018-00324 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Karin GUILLAUME, premier conseiller,
Carine FLAMMANG, conseiller, et
Christian MEYER, greffier assumé.

Entre :

A., demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 17 avril 2018,

comparant par Maître Cristina PEIXOTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B., demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance contradictoire du 22 novembre 2013, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confié la garde provisoire de l'enfant commune mineure C., née le 9 janvier 2001 à B. et a condamné A. à payer à son épouse une pension alimentaire de 240 euros par mois pour C. à partir du 3 octobre 2013.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 15 juillet 2015, le divorce a été prononcé entre les époux, les mesures provisoires relatives à l'autorité parentale, la garde et le droit de visite et d'hébergement des trois enfants communs ayant été réservées.

Par jugement du 7 novembre 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit que l'autorité parentale de C. est exercée conjointement par ses parents, a confié la garde de C. à son père et, relevant que l'enfant réside dans un foyer qui assume ses charges courantes et qu'aucun des père et mère n'établit qu'il assume des frais de l'enfant dépassant sa part contributive à son entretien et son éducation, a débouté tant A. que B. de leurs demandes respectives en obtention d'une pension alimentaire pour C..

Par ordonnance du 13 mars 2018, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, saisi d'une demande de A. datant du 6 novembre 2017 tendant à se voir décharger du paiement de toute pension alimentaire pour C. à partir du 10 décembre 2016, date à laquelle l'enfant serait venue habiter auprès de lui, et à voir condamner B. à lui payer une pension alimentaire de 240 euros par mois pour l'enfant commune pour la période du 10 décembre 2016 au 15 septembre 2017, date à laquelle l'enfant est allée vivre dans un foyer, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande tant territorialement que matériellement et a déclaré la demande irrecevable à défaut de preuve d'un élément nouveau, le père n'établissant pas que pendant la période concernée il a assumé la garde de l'enfant et pourvu à ses besoins.

A. a régulièrement relevé appel de cette ordonnance qui ne lui a pas été signifiée par exploit d'huissier du 17 avril 2018.

Il fait valoir que le fait que C. a résidé auprès de lui entre le 10 décembre 2016 et la mi-septembre 2017 résulte d'un jugement du tribunal de la jeunesse de Diekirch du 7 février 2018 aux termes duquel la mère n'a pas contesté, lors des débats devant ce tribunal, que C. résidait auprès de son père du 10 décembre 2016 à la mi-septembre 2017, soit jusqu'à ce qu'elle intègre un foyer d'accueil, le tribunal ayant expressément, au dispositif de son jugement, donné acte au père de ce que sa fille résidait auprès de lui pendant la période concernée.

L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu, malgré les termes du prédit jugement, qu'il n'a pas fourni la preuve qu'il a assumé la garde de l'enfant pendant la période en cause. En effet, il verse des pièces attestant qu'il a au cours de la période en question réglé les frais d'internat de l'enfant qui rentrait chez lui les weekends. La pension alimentaire à laquelle il a été condamné par l'ordonnance du 22 novembre 2013 aurait été prélevée par voie de saisie-arrêt sur salaires en faveur de la mère jusqu'au 21 juillet 2017, date à laquelle la partie intimée a accordé mainlevée de la saisie-arrêt et la mère aurait continué à toucher les allocations familiales pour l'enfant au cours de toute la période en cause.

B. soulève le moyen de l'incompétence territoriale du juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour connaître de la demande, dès lors que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est saisi de la procédure de divorce au fond. Ce faisant elle interjette implicitement, mais nécessairement appel incident contre l'ordonnance entreprise.

Le juge des référés serait encore incompétent pour connaître de la demande dès lors que le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 7 novembre 2017, devenu définitif, a toisé les mesures accessoires au divorce et, partant, la question de la pension alimentaire réduite, le cas échéant, par l'un ou l'autre parent pour C..

Le juge des référés serait encore incompétent pour connaître d'une demande en restitution de pensions alimentaires.

B. conteste que C. ait résidé exclusivement auprès de son père au cours de la période litigieuse et affirme avoir également contribué aux besoins de l'enfant. C. aurait subi des violences de la part de son père et elle aurait fait des va-et-vient entre les domiciles respectifs des parents. Elle n'aurait été officiellement déclarée auprès de son père qu'en date du 2 mai 2017.

A titre subsidiaire, la mère fait valoir que sa situation financière est précaire, étant donné qu'elle a la charge des trois enfants communs qui résident auprès d'elle, y compris son petit-fils. Son salaire serait de 2.300 euros par mois dont il y aurait lieu de déduire un loyer de 750 euros par mois, le remboursement d'un prêt pour la voiture de l'époux par des mensualités de 246 euros, les frais d'internat de C. de 248 euros par mois ainsi que les charges de la vie courante tels les frais de téléphone, internet, chauffage, taxes communales et assurances.

Appréciation de la Cour

Concernant le moyen tiré de l'incompétence territoriale du juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour connaître de la demande, il faut rappeler qu'aux termes de l'article 267bis du

code civil le président statuant en référé connaît dès le dépôt de la demande en divorce au greffe des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens tant des parties que des enfants.

Il résulte du prédit article que si une demande en divorce a été déposée au greffe de l'un des deux tribunaux arrondissement, le juge des référés siégeant dans le même arrondissement judiciaire est territorialement compétent pour toiser les mesures provisoires sollicitées devant lui (CA 5 avril 1995, P29, p. 416).

Il s'ensuit que B. ayant déposé en date du 3 octobre 2013 une demande en divorce contre A. au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, c'est le juge des référés siégeant dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg qui est territorialement compétent pour toiser les mesures provisoires dans le cadre de cette procédure de divorce et le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch est, par réformation de l'ordonnance entreprise, territorialement incompétent pour connaître de la demande de A..

D'ailleurs, c'est le tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui a prononcé le divorce entre les parties et a toisé les mesures accessoires audit divorce.

L'appel incident est dès lors fondé, tandis que l'appel principal n'est pas fondé.

La condition d'iniquité requise par la loi pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas donnée, l'appelant est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident fondé,

réformant,

dit que juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch est territorialement incompétent pour connaître de la demande de A. introduite par assignation du 6 novembre 2017,

déboute l'appelant de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,

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