

Arrêt N°195/18 – II – REF DIV

Audience publique du vingt-et-un novembre deux mille dix-huit

Numéro CAL-2018-00773 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Marianne EICHER, conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller, et
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

A., demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 5 septembre 2018,

comparant par Maître Anne PAUL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B., demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Régua AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

LA COUR D'APPEL:

Statuant sur les mesures accessoires à la demande en divorce introduite par B. (ci-après B.) contre A. (ci-après A.), le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par ordonnance du 13 juillet 2018, autorisé B. à résider, durant l'instance, séparée de son époux à l'ancien domicile conjugal, situé 38, rue de la Paix à L-3871 Schiffflange, et a condamné A. à payer à B. à partir du 20 mars 2018 une pension alimentaire de 400 euros à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune majeure C., ainsi qu'un secours alimentaire à titre personnel de 500 euros limité à une période de neuf mois. Les demandes de B. en allocation d'une indemnité de procédure et d'une provision ad litem ont été rejetées.

A. a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, lui signifiée le 21 août 2018, par exploit d'huissier du 5 septembre 2018.

L'appelant demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, à se voir attribuer la jouissance du domicile conjugal sans indemnité d'occupation, sinon, et dans l'hypothèse où la Cour devait confirmer la décision portant attribution de la jouissance du domicile conjugal à B., à se voir allouer une indemnité d'occupation de 2.000 euros, à entendre dire que B. n'a pas droit à l'allocation d'un secours alimentaire à titre personnel et à se voir autoriser à payer sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune majeure C. directement à celle-ci. A. demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Concernant l'attribution de la jouissance du domicile conjugal, A. reproche au juge des référés de s'être déterminé par rapport à un critère économique, alors que ce serait lui qui assumerait les frais relatifs à l'immeuble et que B. aurait pris l'initiative du divorce. Il nie que B. puisse être considérée comme la partie économiquement la plus faible. Ce serait, en effet, lui-même qui se trouverait dans une situation financière précaire. Dans un ordre d'idées subsidiaire, B. devrait lui payer une indemnité d'occupation mensuelle de 2.000 euros.

A. ne critique pas le montant du secours alimentaire fixé pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commune majeure se trouvant en cours d'études supérieures, mais il souhaite payer ledit secours directement à C., âgée de 22 ans.

Quant au secours alimentaire à titre personnel alloué à B., A. soutient que les revenus de celle-ci sont largement supérieurs à ceux pris en compte par le juge des référés. B. ne serait pas dans le besoin, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de lui accorder un secours alimentaire à titre personnel.

L'intimée conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qui concerne l'attribution de la jouissance du domicile conjugal pendant la procédure de divorce. Elle interjette appel incident contre tous les autres chefs de l'ordonnance du 13 juillet 2018 et demande, par réformation, l'allocation d'un secours alimentaire mensuel de 600 euros à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune, ainsi que d'un secours alimentaire à titre personnel de 1.000 euros, non limité dans le temps. Elle demande à la Cour de préciser que ledit secours alimentaire à titre personnel tient compte de l'occupation du domicile conjugal. Dans l'hypothèse de l'attribution de la jouissance du domicile conjugal au mari, elle augmente sa demande en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel à 2.500 euros par mois. L'intimée demande finalement la condamnation de l'appelant à lui payer une provision ad litem de 2.500 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance.

En ce qui concerne la jouissance du domicile conjugal, B. fait valoir qu'elle est la partie économique la plus faible et que, dans l'hypothèse où elle devait se reloger, elle se retrouverait sans emploi, dès lors qu'elle exerce son activité professionnelle de gardienne d'enfants dans la maison commune.

Par ailleurs, le salaire minimal à retenir dans le chef de l'appelant serait de 4.837,76 euros, dans l'attente de voir aboutir sa demande en communication forcée de la fiche d'impôt de A. des années 2016 et 2017, ainsi que de l'intégralité des fiches de salaire de 2017 et de janvier à octobre 2018, sous peine d'une astreinte comminatoire de 100 euros par fiche de salaire et par jour de retard. B. demande encore à la Cour de tenir compte d'un revenu théorique de 600 euros par mois dans le chef de l'époux pour la location de deux résidences secondaires situées en Autriche et en France et elle conteste les charges invoquées par celui-ci.

Son propre revenu mensuel moyen net ne serait que de 1.169,78 euros, avec lequel, elle devrait assumer ses besoins, ainsi que ceux de sa fille majeure étudiante à Luxembourg et habitant auprès d'elle. Depuis que son époux ne lui payerait plus la contribution mensuelle volontaire de 850 euros, ni aucun frais de la vie courante, elle se trouverait dans une situation financière désastreuse.

Appréciation de la Cour :

Quant à la jouissance de l'ancien domicile conjugal :

C'est à juste titre que le juge des référés a retenu que l'attribution du domicile conjugal comme résidence séparée est fonction de différents critères, tels, notamment, en présence d'un couple sans enfants mineurs, la santé du conjoint incompatible avec un déguerpissement ou la protection de la partie économiquement faible, et que ce n'est que si aucun critère de protection ne pourra être retenu que la solution du conflit d'attribution du domicile conjugal peut être guidée par des considérations tenant soit au titre de propriété de la maison, soit à l'initiative procédurale et qu'il a analysé les situations financières des parties respectives en vue de déterminer la partie économiquement la plus faible.

Dans ce cadre et en ce qui concerne la situation financière de A., il se dégage de la fiche de salaire d'août 2018 que le revenu net de celui-ci est de 4.837,76 euros. Conformément aux conclusions de B., la dépense de 898,27 euros renseignée sur cette fiche de salaire à titre de « *Remboursement dette* » n'est pas à prendre en considération dans la mesure où l'appelant ne justifie pas la cause de cette dette et n'établit donc pas qu'il s'agit d'une dépense mensuelle incompressible.

Quant à la demande de B. en production forcée de pièces détenues par l'appelant, les articles 288, 284 et 285 du nouveau code de procédure civile permettent, au cours d'une instance, à une partie qui entend faire état d'une pièce détenue par l'autre partie, de demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la production de cette pièce en original, en copie ou en extrait selon le cas et dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte. De telles demandes ne sauraient cependant aboutir que dans la mesure où les pièces requises sont déterminées avec précision, où leur existence est vraisemblable, où leur détention par le défendeur est vraisemblable et où les pièces sollicitées sont pertinentes pour la solution du litige.

Comme il s'agit d'apprécier la situation financière de A. à partir du 20 mars 2018, toutes pièces documentant d'éventuels revenus antérieurs de l'appelant ne sont pas pertinentes et il n'y a pas lieu d'en ordonner la communication forcée. La production de pièces supplémentaires au sujet des revenus du mari à partir du 20 mars 2018 n'étant pertinente que dans la mesure où la Cour devait en arriver à la conclusion que l'appelant est la partie économiquement la plus faible ou qu'il est dans l'incapacité de subvenir aux éventuels besoins de la créancière d'aliments, il convient d'analyser la situation financière de A. au vu des pièces actuellement versées aux débats aux fins d'apprécier le bien-fondé de la demande de B..

A. fait état à titre de dépenses mensuelles incompressibles du paiement des pensions alimentaires auxquelles il a été condamné par l'ordonnance du 13 juillet 2018. Or, dans le cadre de

l'appréciation, en appel, de la situation financière de l'époux et de ses facultés contributives en matière alimentaire, il n'y a pas lieu de prendre en considération le montant du ou des secours alimentaires fixés dans la décision entreprise.

L'appelant soutient encore rembourser par des mensualités de 931,70 euros un prêt immobilier en relation avec une propriété située en Autriche. B. s'oppose à la prise en considération de cette dépense pour être somptuaire au motif qu'elle se rapporte à une résidence secondaire de A.. La dette précitée ne répondant pas à un besoin vital de l'appelant, elle ne constitue pas une dépense incompressible. Le « *prêt personnel* » dont A. invoque le remboursement, mais dont il ne prouve pas la cause doit suivre le même sort, la nécessité de cette dette n'étant pas établie.

Conformément aux conclusions de B., les frais de mazout, de mutuelle, d'assurance, les frais de télédistribution, d'électricité et les taxes communales pour l'immeuble à Luxembourg dont fait état l'appelant ne sont pas documentés par des pièces récentes, de sorte qu'il n'est pas établi que celui-ci ait pris en charge ces frais pendant la période actuellement litigieuse.

Les frais d'électricité, la taxe foncière et les frais de radiodistribution invoqués par A. et se rapportant aux deux résidences secondaires en Autriche et en France ne sont pas non plus à prendre en considération, étant donné qu'il ne s'agit pas de dépenses incompressibles.

A. invoque finalement les frais d'exploitation, d'entretien et de réparation se rapportant à deux véhicules. L'intimée relève à juste titre qu'il ne prouve toutefois pas pour quelle raison il aurait besoin de deux voitures. Au surplus, les frais invoqués constituent des frais de la vie courante qui ne sont pas à prendre spécialement en considération dans le chef de A..

En instance d'appel, B. soutient encore que les revenus de A. devraient être augmentés d'un revenu théorique de 600 euros par mois à titre de revenu qu'il tire de la location des deux résidences secondaires, respectivement qu'il néglige de percevoir à titre de loyers. Or, comme il a été retenu ci-dessus que les frais de financement de la résidence secondaire en Autriche n'étaient pas à prendre en considération dans le chef de l'appelant, il n'y a pas non plus lieu de fixer un revenu théorique de ce chef.

C'est donc à bon droit que le juge des référés a retenu un revenu mensuel net de 4.837,76 euros dans le chef de l'appelant.

En ce qui concerne la situation financière de B., l'appelant critique d'insuffisante la pièce émanant du Centre Commun de la Sécurité

Sociale du 8 janvier 2018 précisant que le revenu brut provisoire de B. pour 2018 est de 21.000 euros. Il fait valoir que pour le seul mois d'avril 2018, elle a touché une participation de la part de l'ETAT de 2.652,38 euros et qu'en 2016, l'intimée a touché un montant total de 38.778,50 euros par le biais des « *chèques-service accueil* » pour son activité d'assistante maternelle. Ces paiements ne constitueraient qu'une partie des revenus de B..

Cette dernière explique que ses revenus fluctuent, ainsi elle aurait touché en 2015 une rémunération brute de 21.592,18 euros et en 2016 de 38.778,50 euros. De ces sommes il conviendrait de retrancher un tiers à titre de frais d'exploitation (nourriture, boissons, jeux, livres et sorties avec les enfants), conformément à la pratique de l'Administration des Contributions, et les cotisations sociales. Le salaire annuel brut estimé par le Centre Commun de la Sécurité Sociale pour 2018 de 21.000 euros, représentant un salaire mensuel moyen net de 1.265,15 euros, serait même supérieur à ce qu'elle aurait gagné en mai, juin et juillet 2018, soit un salaire moyen net d'environ 1.169,78 euros seulement.

L'évaluation par le Centre Commun de la Sécurité Sociale des revenus prévisionnels de B. pour 2018 a été établie sur base des revenus moyens antérieurement perçus par l'affiliée et elle présente donc un certain degré de fiabilité quant aux revenus futurs. Elle n'est pas non plus nécessairement contredite par les pièces versées par A., eu égard au fait que B. a également des périodes sans revenus, notamment pendant ses congés. C'est donc à bon droit que le juge des référés, eu égard aux cotisations sociales payées, a retenu un revenu moyen net de 1.265,15 euros par mois dans le chef de B., A. restant en défaut d'établir que cette dernière bénéficie de revenus plus importants.

B. doit donc être considérée comme la partie économiquement la plus faible. Il ressort encore des décomptes de « *chèques-service accueil* » versés que l'intimée garde entre 7 et 10 enfants, de sorte qu'elle a également besoin de l'ancien domicile conjugal pour exercer son activité professionnelle. L'ordonnance du 13 juillet 2018 est partant à confirmer en ce qu'elle a attribué la jouissance de l'ancien domicile conjugal à B..

La demande de A. tendant à l'attribution d'une indemnité d'occupation de l'immeuble commun sur base de l'article 815-9, 2° du Code civil doit être déclarée irrecevable pour ne pas relever des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants, dont le juge des référés connaît pendant l'instance en divorce.

Quant au secours alimentaire à titre personnel

Pendant la procédure de divorce, chacun des époux doit, dans la mesure du possible, subvenir à son entretien par ses propres moyens en utilisant ses ressources soit en revenus, soit en capacité de travail et ce n'est que si celles-ci sont insuffisantes pour assurer sa subsistance qu'un secours alimentaire lui est redû par son conjoint dans la proportion des facultés de ce dernier. La pension alimentaire due au conjoint n'augmente pas indéfiniment en fonction du niveau des facultés contributives du débiteur d'aliments, mais doit seulement être suffisante pour lui permettre d'assurer un train de vie décent aussi proche que possible de celui de la vie commune.

B. soutient que ses revenus limités à 1.265,15 euros ne suffisent pas pour lui permettre de vivre décemment. Outre les frais de la vie courante, elle ne fait cependant pas état de dépenses mensuelles incompressibles. Il a encore été décidé ci-dessus que l'intimée pouvait continuer à jouir de l'ancien domicile conjugal avec l'enfant majeure C., de sorte qu'elle n'assume pas de frais de logement. Il s'ajoute que, contrairement à ce qui a été plaidé en première instance et retenu par le juge des référés, B. n'a pas débuté son activité d'indépendante en 2017 seulement, mais perçoit un revenu de ce chef depuis 2015. Force est partant de constater que B. n'est pas dans le besoin, ses revenus lui permettant de faire face à ses besoins courants.

L'épouse ne prouve pas par ailleurs qu'avant le divorce elle a joui d'un niveau de vie largement supérieur à celui qu'elle peut s'offrir actuellement. Le fait que l'époux ait, pendant la période de janvier à octobre 2017 payé une somme mensuelle de 850 euros à B., sans indication de motifs, n'est pas de nature à établir un état de besoin corrélatif dans le chef de l'épouse.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, la demande de B. en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel pendant la procédure de divorce est, partant, à rejeter.

Quant à la pension alimentaire pour l'enfant commune majeure

C. poursuit actuellement des études justifiées à l'Université du Luxembourg en préparant un diplôme de « *Bachelor en Sciences de l'Education* », au 5^{ème} semestre, et elle est logée par sa mère à l'ancien domicile conjugal.

Le juge des référés a retenu à juste titre qu'en pareille hypothèse et sur base des dispositions de l'article 303-1 du Code civil, l'époux, auprès duquel l'enfant majeur continue de vivre, peut demander que lui soit versée une contribution de son conjoint à l'entretien et à l'éducation de celui-ci.

L'appelant ne conteste pas l'état de besoin de l'enfant et conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'un secours alimentaire de 400 euros a été fixé. Il s'oppose toutefois à la demande de B. tendant à se voir allouer une somme supérieure en faisant valoir, pièces à l'appui, que C. a obtenu une bourse de 2.550 euros et un prêt étudiant de 4.925 euros pour le semestre d'hiver 2017-2018. S'il y a lieu de tenir compte de la bourse allouée à l'étudiant dans le cadre de la détermination de ses ressources, il n'en va pas de même du prêt étudiant, indépendamment des ressources des parents ou de l'un d'eux, étant donné que le prêt ainsi contracté devra être remboursé par l'enfant. Seul un revenu sous forme de bourse d'environ 425 euros par mois est donc à retenir.

L'intimée restant en défaut de prouver que les besoins de l'enfant par elle logée dépassent le montant de la pension alimentaire fixée par le juge de première instance, ensemble la bourse d'études perçue, elle ne justifie pas son appel incident.

Les besoins du créancier d'aliments étant la limite du secours à prester par le débiteur, la demande en production forcée de pièces supplémentaires documentant les revenus de A. n'est pas pertinente, de sorte qu'il convient de dire cette demande de B. irrecevable.

L'ordonnance entreprise est, dès lors, à confirmer en ce qui concerne la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune majeure.

S'emparant des dispositions du nouvel article 376-3 du Code civil, telles qu'issues de la loi du 27 juin 2018, sinon de la jurisprudence antérieure, A. demande à se voir autoriser à payer ledit secours alimentaire directement à l'enfant, à l'exclusion de l'épouse.

Cette dernière s'oppose à juste titre à l'application dudit texte qui, suivant l'article 15 de la loi du 27 juin 2018, s'applique seulement lorsqu'une action a été introduite après son entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2018.

Sous l'empire de la loi ancienne, la jurisprudence admettait déjà qu'un débiteur alimentaire puisse se voir autoriser à verser sa contribution alimentaire directement à un enfant majeur. En l'occurrence, il n'y a cependant pas lieu de recourir à cette faculté accordée au juge eu égard à la situation très tendue entre parties concernant le paiement dudit secours alimentaire.

L'appel principal est, dès lors, partiellement fondé et l'appel incident n'est pas fondé.

Quant à la provision ad litem et aux indemnités de procédure

Compte tenu des revenus de l'épouse qui devraient lui permettre de faire face à ses frais d'avocat, c'est à bon droit que le juge des référés a dit non fondée la demande de celle-ci en octroi d'une provision *ad litem*.

Comme il n'est pas établi qu'il eut été inéquitable de laisser à charge de B. l'intégralité des sommes exposées en première instance qui ne sont pas comprises dans les dépens, l'ordonnance entreprise est également à confirmer en ce qu'elle a dit non fondée la demande de B. en obtention d'une indemnité de procédure.

A. succombant partiellement à l'instance, il ne justifie pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile et sa demande introduite en instance d'appel sur cette base n'est pas fondée.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit irrecevable la demande de B. en communication forcée de pièces par A.,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit non fondée la demande de B. en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel pendant la procédure de divorce,

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus,

dit irrecevable la demande de A. en allocation d'une indemnité d'occupation,

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

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à A. et pour moitié à B..