**A r r ê t c i v i l**

**Audience publique du mercredi, sept mars deux mille douze**

Numéro 36646 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

**E n t r e :**

**A**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg en date du 11/08/2010,

comparant par Maître Marthe FEYEREISEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B**,

intimé aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Daniel NOEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## L A  C O U R  D ' A P P E L :

Par jugement rendu contradictoirement le 1er juillet 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a admis, sur le fondement du droit italien, la demande en divorce de A, dit non fondée la demande de A en report des effets du divorce sur les biens des parties au jour de la demande en divorce, commis un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage de leur communauté de biens, déclaré irrecevable la demande de A à fin d'être déchargé du secours personnel fixé par le tribunal de Venise par jugement de séparation de corps du 3 février 2000 à partir de la demande en divorce, accordé à B une pension alimentaire personnelle de 1.200 euros et déclaré irrecevable la demande de A en décharge rétroactive des pensions alimentaires pour ses deux enfants.

Ce jugement a été entrepris par A selon exploit d'huissier du 11 août 2010. L'appelant entreprend le jugement déféré sur tous les points ayant statué sur les diverses pensions alimentaires.

Décharge du paiement du secours personnel de B

Selon l'appelant, ce serait à tort que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande en décharge rétroactive de toute pension alimentaire. Le tribunal aurait procédé par un renversement de la charge de la preuve. Aucune déclaration d'impôt n'aurait été versée de la part de l'intimée qui ferait état de certificats de complaisance pour justifier d'une incapacité de travail contredite par le fait qu'elle touche ni pension d'invalidité, ni pension de vieillesse. Son revenu serait au moins égal à la valeur locative de son institut de beauté, aux charges et aux cotisations à payer à la caisse de pension. Il conclut à la décharge rétroactive et future de tout secours personnel sinon à une réduction importante.

L'intimée, pour conclure à la confirmation de la décision entreprise sur ce point, fait valoir que le jugement de Venise serait coulé en force de chose jugée et que les dispositions légales italiennes ne prévoiraient pas la possibilité d'une décharge de la pension alimentaire après divorce. A n'aurait payé les pensions alimentaires qu'irrégulièrement et resterait redevoir un montant de 198.039,69 euros. La loi italienne lui permettrait de demander à titre reconventionnel une pension alimentaire qui tiendrait compte de ses besoins, de la capacité financière du débiteur d'aliments et du niveau de vie mené durant le mariage. Elle n'aurait pas touché de bénéfices de son commerce en 2008 et en 2009. Ses problèmes de santé tant au niveau physique que psychique ne lui permettraient pas de trouver un emploi stable. Elle se trouverait dans une situation financière précaire au point d'être soutenue par ses filles. A occuperait la fonction d'administrateur principal auprès de la Commission Européenne et bénéficierait d'un salaire avoisinant les 10.000 euros y non compris les indemnités

journalières de mission. Les prêts invoqués n'auraient pas pour objet de répondre à des besoins impérieux de la vie courante. B demande reconventionnellement de voir augmenter le secours personnel en application des textes de loi italienne. Dans sa réplique l'appelant fait valoir qu'il serait en retraite depuis le 1er janvier 2011 et bénéficierait d'une pension de vieillesse mensuelle de 7.148,34 euros. Les déclarations d'impôt de l'intimée ne seraient pas compréhensibles en présence du revenu déclaré.

L'appelant précise, selon dernières conclusions, son recours en ce sens qu'il demande à être déchargé avec effet rétroactif du paiement du secours personnel à partir de l'assignation en divorce et qu'il requiert sur base des articles 1235 et 1376 du Code civil la restitution des trop-perçus de pension alimentaire de 1.187,51 € depuis le 1er juillet 2008 jusqu'au jour où le jugement de divorce est coulé en force de chose jugée, au motif que cette pension alimentaire, accordée par le jugement de séparation de corps du tribunal de Venise du 3 février 2000 n'aurait plus d'effet à la suite de l'introduction d'une demande en divorce le 24 juillet 2008. Il requiert de ce chef la restitution de la somme de 30.875,18 euros. Il demande ensuite à être déchargé de la pension alimentaire avec effet rétroactif au jour où le jugement de divorce est coulé en force de chose jugée, soit le 14 septembre 2010 et sollicite sur le fondement des mêmes articles la restitution de la somme globale de 17.812,65 euros depuis le 1er septembre 2010 sous réserve des secours à échoir ultérieurement. L'intimée conclut à l'incompétence de la Cour d'appel pour connaître de la demande en faisant valoir que la demande en décharge constituerait « une demande nouvelle de sorte que le juge siégeant en matière de référé ne peut connaître de cette demande alors qu'il est uniquement le juge du provisoire », ceci après avoir soutenu que « le divorce est irrémédiablement prononcé de sorte que le juge des référés est incompétent pour connaître de la demande de la partie adverse ».

La demande de A tend sous le couvert de la déchéance du jugement de Venise du 3 février 2000, à la suite de l'introduction d'une demande en divorce, à la détermination voire à la décharge de la pension alimentaire pendant l'instance en divorce.

Or, le juge du fond est incompétent pour connaître d'une pension alimentaire pendant l'instance en divorce qui est du domaine exclusif du juge des référés. Par contre le juge statuant sur le divorce est compétent pour statuer sur la pension alimentaire du conjoint à partir du jour où le divorce acquiert force de chose jugée. A partir de ce moment, la compétence du juge des référés n'est que subsidiaire et ne fait que pallier à l'impossibilité momentanée dans laquelle se trouve le juge du divorce de statuer au fond sur la mesure accessoire. La pension que le juge des référés alloue est à considérer comme une provision à faire valoir sur celle qui sera allouée en définitive par la juridiction du fond sur la demande alimentaire encore pendante. (C.A. Schmit/Penning, 27 mars 1996, n° 17480)

Le divorce des parties, introduit selon assignation du 24 juillet 2008, a été prononcé le 1er juillet 2010 par le jugement actuellement entrepris au sujet des pensions alimentaires. Ce jugement a été signifié par B à A le 19 juillet 2010. La Cour d'appel n'est pas renseignée sur une transcription du divorce. D'un point de vue strictement procédural B, à qui le jugement de divorce n'a – du moins selon la procédure versée en cause - pas été signifié, garde toujours la possibilité d'interjeter appel au fond. La Cour d'appel ne pourra, en conséquence, à l'instar des premiers juges statuer que sur la pension alimentaire à partir du jour où le divorce sera coulé en force de chose jugée. Toute demande en décharge rétroactive est donc à rejeter.

La Cour d'appel étant incompétente pour statuer sur la décharge de la pension alimentaire, aucun paiement de l'indu n'est établi à l'heure actuelle.

B, à qui les premiers juges avaient accordé un secours personnel de 1.200 euros par mois, a interjeté appel incident pour voir fixer sa pension à 1.487,36 euros selon le dispositif des conclusions du 17 décembre 2010, mais à 1.724,81 euros d'après la motivation de ses conclusions. Elle se base à cet effet sur l'article 10 de loi italienne no 74 du 6 mars 1987 régissant la dissolution du mariage en vertu duquel le juge tient compte de l'état de besoin dans lequel se trouve le conjoint qui n'a pas les moyens économiques appropriés pour subvenir aux besoins de la vie courante ou ne peut pour des raisons objectives se les procurer. Selon la jurisprudence italienne l'attribution d'une pension alimentaire impliquerait une adéquation nécessaire entre les ressources financières du demandeur et le niveau de vie pendant le mariage et au maintien duquel le conjoint requérant aurait légitimement pu s'attendre si le divorce n'avait pas été prononcé.

D'après la jurisprudence italienne le juge pourra prendre en considération l'existence de la pension versée à l'occasion d'une séparation. La pension est évaluée par référence aux critères tirés de la situation des conjoints (âge, santé, capacités professionnelles), des revenus des conjoints et de leurs avoirs, des motifs de la décision de rupture, de la contribution personnelle et économique au mariage et à la formation du patrimoine de chacun des époux et du patrimoine commun et de la durée du mariage. Le juge pourra également se borner à considérer un seul de ses critères.

En l'occurrence le divorce a été introduit sur le fondement de l'article 3 alinéa 2 de la loi du 1er décembre 1970 suite à une séparation de corps de trois années au moins. La séparation a été prononcée le 3 février 2000 à la suite d'une assignation en justice du 10 février 1996 de l'épouse. Depuis la séparation de corps, l'intimée a bénéficié d'un secours personnel de 1.611,31 euros (65.000 flux).

Les parties avaient contracté mariage le 1er mars 1975. B, qui est née le 19 juillet 1950, a exploité un institut de beauté au domicile conjugal. La Cour d'appel n'est pas renseignée sur le début exact de cette exploitation – il semble se situer en 1986 -mais toujours est-il qu'il y a

cessation d'exploitation depuis 2010. Les décomptes des contributions directes établissaient depuis 2001 une exemption d'impôts suite à des bénéfices commerciaux variant de 83.656 flux en 2001 à 0 en 2002, 1750 en 2003 pour aboutir à des pertes en 2007 et 2009. Les certificats médicaux, examinés en détail en première instance prouvent dans le chef de l'intimée une incapacité de travail pour exercer sa dernière profession. En réponse à l'argumentation de l'appelant que dans ce cas, elle serait obligée de solliciter une pension d'invalidité, la Cour d'appel relève qu'une invalidité professionnelle ne correspond pas nécessairement à une invalidité générale sur le marché du travail. Son âge et son état de santé rendent néanmoins illusoire toute recherche d'un nouvel emploi. Elle est donc créancière d'aliments. L'intimée continue toujours à habiter le domicile conjugal de sorte qu'elle n'a pas de loyer à charge, mais jouit de la gratuité du logement. Le secours personnel tiendra compte de cette circonstance.

A bénéficie d'une pension de vieillesse de 7.148,34 euros, valeur au 1er janvier 2011. Il dispose, selon pièces produites en cause d'immeubles et de parts d'immeuble en Italie. Le revenu qu'il en tire n'est pas indiqué. Il est très discret sur sa capacité contributive et invoque, sans néanmoins verser de preuve récente, un loyer mensuel de 970 euros, frais compris (le contrat de bail du 14 novembre 2003 versé indique un loyer mensuel de 750 euros). Il ne fournit pas d'état de ses frais incontournables. Selon pièces produites en cause, le contrat de prêt hypothécaire conclu le 14 juin 2006 pour une durée de 5 ans est apuré. Le prêt à tempérament, conclu selon demande du 6 mars 2008 (pièce no 7) pour une durée de 26 mois, l'est aussi. Le prêt auprès de C présentait le 30 juin 2008 un solde de 2.947,19 euros, et doit être remboursé depuis lors. La pièce no 11 fait double emploi avec la pièce no 7 et concerne le même prêt qui est apuré. Un nouveau prêt à tempérament, selon demande du 20 août 2008, porte sur la somme de 30.000 euros et devait courir sur 28 mois. Il est apuré. Aucune preuve d'un remboursement récent n'est versée. Une troisième demande d'un prêt à tempérament du 2 septembre 2009 a trait à la somme de 10.001 euros conclu pour la durée de 48 mois. La destination de ce prêt n'étant pas indiquée, il ne sera pas considéré. Le prêt contracté pour le financement de la maison commune est remboursé. L'appelant a partant la capacité contributive requise pour verser un secours personnel.

Compte tenu des critères de la loi italienne, de l'état de besoin de l'intimée et de la possibilité contributive de l'appelant, la Cour d'appel fixe le secours personnel à la somme mensuelle de 1.487,36 euros, montant réclamé selon le dispositif des conclusions du 17 décembre 2010 et réitéré le 31 janvier 2012. Selon les principes arrêtés ci-avant cette pension courra à partir du jour où le divorce sera coulé en force de chose jugée.

Décharge des pensions alimentaires des enfants

L'appelant demande à être déchargé de la pension alimentaire pour la fille aînée D à partir de ses 20 ans, soit à partir de juillet 1997 au motif

qu'il ne serait pas établi qu'elle se fût adonnée à des études justifiées. La fille cadette E aurait terminé ses études à partir de juillet 2003 de sorte qu'il serait à décharger à partir de cette date. A titre subsidiaire, il fait valoir l'application de la loi luxembourgeoise sur le fondement de l'article 1er de la Convention de La Haye. L'intimée aurait bénéficié depuis octobre 1996 des allocations de foyer, des allocations familiales et des allocations scolaires, à raison de 50.373 francs. Ces allocations auraient été supprimées en juillet 2003 pour la fille D lorsqu'elle a eu ses 26 ans et en mai 2005 pour la fille commune E. Les paiements de la part de la Commission seraient à imputer sur les pensions alimentaires redues suivant le jugement du tribunal de Venise. D n'aurait plus été en cours d'études justifiées depuis juillet 1997 et E depuis juillet 2003.
L'intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a déclaré irrecevable la demande de A en décharge rétroactive. Conformément au jugement de Venise une imputation des allocations payées directement sur son compte bancaire ne serait pas permise, ce jugement lui accordant outre les allocations familiales, la part du traitement revenant exclusivement aux ayant droits.

Les principes de compétence et de recevabilité examinés par rapport au secours personnel s'appliquent également à la pension alimentaire des enfants. Il n'appartient dès lors pas à la Cour d'appel de statuer sur une réduction, une décharge ou une imputation des allocations versées par les Communautés Européennes durant l'instance en divorce. La Cour d'appel n'est pas saisie d'une demande en restitution des pensions alimentaires qui auraient été versées indûment, ni d'une demande en fixation après divorce d'une pension alimentaire pour les deux enfants communs qui s'adonnent actuellement à une occupation salariée.

Faute par les parties de justifier de l'iniquité requise, les demandes en octroi d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

**P a r c e s m o t i f s :**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,
reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit l'appel non fondé,

dit l'appel incident fondé,

réformant,

fixe le secours personnel à la somme mensuelle de 1.487,36 euros

partant condamne A à payer à B la somme mensuelle de 1.487,36 euros et pour la première fois le premier du mois qui suivra le jour où le divorce aura acquis force de chose jugée avec maintien des autres modalités fixées par les premiers juges,

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne l'appelant aux dépens

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.