

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du neuf juin deux mille dix.

Numéro 35999 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 connu, demeurant à (...),
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert
Rukavina de Diekirch en date du 13 novembre 2009,
comparant par Maître Jean-Georges Gremling, avocat à Luxem-
bourg,*

e t :

*B, employée, demeurant à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Gilbert Rukavina,
comparant par Maître Gérard Schank, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance du 16 octobre 2009, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, appelé à régler les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, après avoir accordé à B la résidence séparée de son mari A au domicile conjugal à (...), a ordonné une enquête sociale quant au volet de la garde des quatre enfants communs C, née le (...), D, née le (...), E, née le (...), et F, né le (...), et, en attendant le résultat de l'enquête sociale :

- a confié la garde provisoire des quatre enfants à la mère en accordant au père un droit de visite et d'hébergement tous les deux week-ends du vendredi 18 heures au dimanche 20 heures et pendant la moitié des vacances scolaires,

- a condamné A à payer à B au titre de la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants un montant indexé de 800 € par mois et par enfant, ce à partir du 17 juillet 2009, date de la demande en justice, en rejetant la demande de B en paiement d'une pension alimentaire personnelle.

Par acte d'huissier du 13 novembre 2009, A a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, d'une part, pour se voir confier dès avant le dépôt du rapport d'enquête sociale la garde de l'enfant D et, d'autre part, pour voir réduire les pensions alimentaires à payer pour les enfants au montant offert par lui en première instance pour chaque enfant, soit 250 € par mois.

B, de son côté, a relevé appel incident pour voir fixer le secours alimentaire pour les enfants au montant requis en première instance, soit 1.000 € par mois pour chaque enfant.

Quant à la garde de D, il est vrai que D, âgée actuellement de 11 ans, avait exprimé sa volonté d'aller habiter chez son père par lettre du 20 septembre 2009 et qu'elle avait maintenu sa résolution lors de son audition par le premier juge le 6 octobre 2009, bien que ses sœurs, également entendues par le premier juge, eussent fait part à celui-ci de leur intention de rester habiter chez leur mère.

Mais, il est vrai aussi que pas plus loin en arrière que juin 2009, c'est-à-dire après le départ du père au début de mai 2009, D avait écrit à sa mère qu'elle était contente de vivre au foyer familial accoutumé. Il est à remarquer que le changement d'opinion de D était survenu après que son père avait pris à bail une maison à (...) où il a habité depuis juillet 2009 avec sa « nouvelle famille » (N. B. : il est reconnu en cause qu'il y habite avec sa compagne ; celle-ci aurait deux enfants et lui aurait des enfants d'une relation antérieure au mariage avec la dame B).

L'enfant D paraît très atteinte par la séparation de ses père et mère, comme l'atteste d'ailleurs le rapport psychopédagogique du 30 juillet 2009 versé en cause, et ses résultats scolaires paraissent s'en être ressentis. Elle est également partagée entre ses père et mère et, en raison de son jeune âge, ne paraît pas encore avoir une assez grande maturité et indépendance pour pouvoir décider toute seule de son avenir. Dans ces conditions, il convient d'attendre, comme le premier juge l'a décidé, le résultat de l'enquête sociale avant de régler, en tenant compte de tous les

éléments de la cause, la garde de D conjointement avec la décision sur la garde des trois autres enfants communs.

Pour décider de la pension alimentaire pour les enfants communs, il y a lieu de tenir compte de la situation financière respective des père et mère et des besoins des enfants.

Quant à B, elle perçoit, comme employée d'un institut financier, un salaire net mensuel de 6.117,19 €. Les prestations sociales mensuelles sont, suivant relevé de juin 2009, de 1.245,34 €.

Sur le plan de ses charges, il faut mentionner le remboursement du prêt maison et du prêt voiture moyennant mensualités de 2.230 € et de 950,44 €.

Il paraît qu'elle a toujours engagé une aide familiale à plein temps dont le salaire, suivant ordre de paiement de juillet 2009, est de 1.343,06 € auquel s'ajoutent des cotisations sociales qui, suivant relevé de juin 2009, sont de 542,81 € par mois.

Quant à A, il gagne comme administrateur délégué de la société X SA une rémunération mensuelle nette, depuis juin 2009, de 10.194,89 € (11.575,60 moins le terme courant des cotisations sociales de 1.380,71 €). Des arriérés de cotisations sociales sont remboursés par des versements mensuels de 1.319,29 €. A noter que ce dernier montant est compris sur la fiche de paie dans la déduction (« acompte ») de 2.700 € (soit 1.380,71 plus 1.319,29).

Comme l'a retenu le premier juge sur base des pièces versées par la partie B, A a encore perçu de la part de X par le biais de « Y SA » (donc probablement Gary, pour Edgar, A Finances) le 12 juin 2009 et le 14 juillet 2009, au titre d'« avances sur prestations », respectivement les montants de 41.000 € et de 46.500 €, soit un total de 87.500 €.

Comme l'a retenu le premier juge sur base des pièces versées par la partie B, A a encore perçu des « indemnités » allouées par l'Etat qui ont été pour le 2^e semestre de 2007 et le 1^{er} semestre de 2008 d'un total de 2.855,17 €, et des « indemnités » versées par le Fonds de compensation qui, suivant les deux relevés versés en cause ayant trait à 2008, ont été d'un total de 378,70 €.

Ces revenus supplémentaires, non discutés à l'audience devant la Cour, sont, au mois, d'un montant respectif de 7.291,67 € et de 269,49 € par mois.

Sur le plan des charges de A, il faut mentionner, outre le paiement des arriérés de cotisations sociales (v. *supra* : 1.319,29 € par mois), le loyer de 3.000 € par mois. La charge de ce loyer n'a pas été discutée sous le rapport d'un partage avec la concubine.

Le remboursement d'un « prêt d'investissement » contracté à la Z, par des versements mensuels de 492,57 €, se fait moyennant augmentation correspondante du débit du compte courant tenu à la même banque. Il ne s'agit donc pas d'un véritable remboursement. Edgar Kneip fait encore état dans son décompte du « remboursement ZZ (prêt à tempérament 30 K) » à raison de 1.000 € et de la « reprise loyer G (B) » à raison de 1.517 €, mais sans verser aucune pièce y relativement. Le premier juge a refusé de tenir compte de tous ces prêts. Toutes ces prétendues charges n'ont pas non plus été discutées à l'audience devant la Cour.

Quant aux besoins des enfants, la partie B a fait valoir le coût de cours de musique pour les trois sœurs d'un total de 440 €. Il n'est pas clair si ce montant est celui de l'année 2008/2009, comme l'affirme la partie B, ou bien plutôt, comme les factures le laissent penser, du seul mois de janvier 2009. Elle mentionne encore des cours d'appui en français et en luxembourgeois.

Dans l'évaluation des frais d'entretien des enfants, il faut faire la part du coût de la femme de charge (v. *supra*) dans la mesure où celle-ci assure la garde des enfants.

La pension alimentaire n'augmente pas indéfiniment en fonction des facultés contributives du débiteur d'aliments. Le montant mensuel de 800 € par enfant accordé par le premier juge est excessif.

Compte tenu des besoins des enfants, la Cour réduit la pension pour chaque enfant au montant indexé de 450 € par mois.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

dit non fondé l'appel incident,

quant à l'appel principal :

confirme l'ordonnance déferée quant à l'attribution de la garde provisoire de l'enfant D en attendant le résultat de l'enquête sociale ordonnée par le premier juge,

réformant, réduit la pension alimentaire que A a été condamné à payer à B pour les quatre enfants communs susnommés au montant indexé de 450 € par mois et par enfant à partir du 17 juillet 2009, et lui donne décharge de la condamnation plus ample y afférente,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose par moitié à l'une et l'autre partie litigante.