

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du treize mars deux mille treize.

Numéro 39194 du rôle.

Composition:

Étienne SCHMIT, président de chambre;  
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;  
Brigitte KONZ, conseillère, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

**A**, employée, demeurant à (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 27 janvier 2012,

comparant par Maître Nathalie Barthélémy, avocat à Luxembourg,

e t :

**B**, employé, demeurant à (...),

intimé aux termes du susdit acte Pierre Biel,

comparant par Maître Alain Bingen, avocat à Diekirch.

## **LA COUR D'APPEL:**

### 1. La procédure suivie

Par ordonnance du 20 septembre 2010, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les mesures provisoires durant l'instance de divorce, a condamné M. B à payer, à partir du 1er juillet 2010, à Mme A le montant de 1.050.- euros, soit 3 x 350.- euros, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs C, née le (...), D, née le (...) et E, né le (...).

Par ordonnance du 12 août 2011, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté la demande de Mme A tendant à l'augmentation de la pension alimentaire pour les enfants C et D et celle tendant à la condamnation de M. B à prendre en charge 50% des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt de l'enfant D. Le juge des référés a condamné M. B à payer à Mme A, à partir du 29 juin 2011, une pension alimentaire de 500.- euros pour l'enfant E.

Au vu des actes de procédure versés en cause, ni l'ordonnance du 20 septembre 2010 ni celle du 12 août 2011 n'ont été signifiées.

Le 27 janvier 2012, Mme A a formé appel contre la décision du 12 août 2011.

Elle conclut à ce que M. B soit condamné à lui payer, à partir du 29 juin 2011, le montant de 2 x 500.- euros à titre de pensions alimentaires mensuelles pour C et D. Elle demande également la condamnation de M. B au paiement de la moitié des frais sportifs de D à partir de la saison 2010/2011, à savoir :

- le montant de 6.000.- euros pour la saison 2010/2011,
- le montant de 4.000.- euros à titre d'avance, en début de saison, payable en septembre,
- « *puis par la suite sur base de présentation du décompte au courant du mois de février et en juillet sur base du décompte final* ».

Lors des débats, M. B a formé appel et a conclu à une pension alimentaire de 350.- euros pour l'enfant E.

## 2. La recevabilité de l'appel de Mme A

M. B relève que Mme A demande en instance d'appel une pension alimentaire de 500.- euros ainsi qu'une condamnation à la participation aux frais. Or en première instance, elle n'aurait conclu qu'en ordre subsidiaire à la condamnation à la participation aux frais et elle présenterait dès lors une demande nouvelle en appel.

L'appel serait donc irrecevable. Subsidièrement, M. B considère que l'appel ne serait pas fondé.

Il est exact que dans l'assignation du 29 juin 2011 qui a conduit à l'ordonnance des référés du 12 août 2011, Mme A a demandé la condamnation au paiement d'une pension alimentaire mensuelle de 500.- euros pour chaque enfant. Subsidièrement, elle a conclu à la condamnation de M. B au paiement de la moitié des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt de l'enfant D, « *dont la somme reste à déterminer mais qui pour la saison 2010/2011 se chiffre en tout à 8.678 €* ».

Cependant, cette demande tend, comme en appel, à la prise en charge par M. B de sa part dans les frais exposés pour l'enfant commun D, soit les frais usuels et les frais extraordinaires causés par l'activité sportive de D.

Lors des débats, Mme A a conclu à une pension alimentaire mensuelle de 500.- euros ou à la condamnation de M. B au paiement de la moitié des frais.

L'appel ne contient donc pas de demande nouvelle et le moyen tiré d'une prétendue demande nouvelle en appel n'est pas fondé.

L'appel régulièrement formé par Mme A est recevable. Il en est de même de l'appel de M. B.

### 3. Le moyen tiré de l'absence d'éléments nouveaux

M. B soutient que la demande serait irrecevable, étant donné que la situation aurait été appréciée par l'ordonnance du 20 septembre 2010.

En page 4 de l'ordonnance, le montant approprié pour les frais sportifs aurait été retenu. La mère ayant accepté cette ordonnance, elle ne pourrait pas demander une année plus tard l'augmentation de la pension alimentaire et une contribution à des frais extraordinaires estimés à 8.000.- euros.

Au titre des frais de garde des enfants D et E, ainsi qu'au titre des frais de loisirs sportifs, le juge des référés a retenu ce qui suit :

« A ...

*Elle fait encore état des frais de garde pour les deux enfants communs D et E d'un montant brut de 1.250.- euros par mois notamment pour garder l'enfant E et pour conduire les enfants, à part l'enfant majeur C, à leurs entraînement sportifs, des frais de loisirs des enfants (tennis, basket et musique) pour un montant de 1.200.- euros en moyenne par mois et l'argent de poche pour frais de cantine pour les deux aînées d'un montant de 100.- euros par mois.*

*Les frais de garde sont contestés par B au motif que les enfants n'auraient plus besoin d'une aide ménagère et qu'il offre de s'occuper lui-même des enfants notamment de l'enfant E respectivement la marraine de cet enfant. Il est à noter que les époux avaient engagés depuis 1996 une aide ménagère pour un salaire mensuel net de 840.- euros, il s'y ajoutait un montant de 480.- euros payé directement à l'employée ainsi que les frais de sécurité sociale pour un montant de 390.- euros par mois et la taxe salaire d'un montant de 54,36 euros par mois, soit un total de 1.765,34 euros par mois. Cette employée a démissionné le 31 juillet 2010 avec effet au 1er août 2010. A a engagé le 13 août 2010 une nouvelle employée avec effet au 15 septembre 2010, le salaire brut étant fixé à 1250.- euros par mois.*

...

...

*A doit dès lors assurer la surveillance de ses enfants pendant ses absences. Le tribunal prend dès lors partiellement en compte la dépense relative à l'aide ménagère, étant donné que l'aide ménagère est*

*également présente pendant les heures des classes de l'enfant E, tel le lundi, mercredi et vendredi après-midi. Par ailleurs, il existe une Maison Relais dans la commune où l'enfant pourrait prendre ses repas à midi ou être gardé après les classes les jours où il n'a pas d'activités extra-scolaires. B ayant jusqu'à présent toujours contribué à ces frais à hauteur de 667,62 euros par mois.*

*Les frais de loisirs des enfants sont également contestés par B pour être excessifs. Il résulte des pièces versées en cause que l'enfant C fréquente une école de tennis pour un montant de 3.028.- euros par an, suivant facture du 20 novembre 2009 relative à la saison 2009/2010. Il s'y ajoute les frais pour 10 tournois internationaux par an pour un montant total de 2.500.- euros. Il s'y ajouterait suivant A un montant de 1.500.- euros par an pour matériel. L'enfant E fréquente des cours de percussion pour un montant de 990.- euros par an. Il joue encore du tennis de table, les frais de déplacement et matériel s'élèvent, suivant A, à 500.- euros par an. L'enfant D fréquente un club de basket et les frais y relatifs s'élèvent à 1.000.- euros par an pour chaussures et à 3.600.- euros par an pour déplacement.*

*Si les parents ont habitué leurs enfants à un certain train de vie durant la vie commune du fait qu'ils disposaient des ressources nécessaires pour ce faire, leur séparation ne saurait porter préjudice aux « droits acquis » de leur progéniture, à condition toutefois que les parents continuent à disposer des ressources suffisantes pour maintenir le niveau de vie de leurs enfants. En effet, la pension alimentaire redue pour l'enfant par le parent non gardien est fixée en fonction des besoins de l'enfant et des facultés contributives des deux parents.*

*S'il est exact que les frais pour matériels de sport et déplacement dans le cadre des activités sportives sont exagérées, toujours-est-il que les frais d'inscription aux clubs et tournoi s'élèvent à 6.518.- euros par an, soit un montant mensuel de 543.- euros. Le tribunal estime qu'un montant total de 620.- euros par mois couvre largement les dépenses totales pour les activités sportives des trois enfants communs. »*

La Cour constate qu'après avoir considéré comme justifié le montant de 620.- euros par mois au titre des « frais de loisirs » des trois enfants (soit une moyenne de 203,33- euros par enfant), le juge des référés a fixé les pensions alimentaires à 3 x 350.- euros.

Dans son assignation du 29 juin 2011, Mme A expose qu'en raison de l'imposition séparée, elle aurait une dépense mensuelle supplémentaire de 250.- euros. Dans la fixation des pensions alimentaires, le juge des référés aurait tenu compte de la participation de M. B aux frais de garde des enfants par le règlement mensuel de 667.- euros. Or depuis le prononcé de l'ordonnance, M. B aurait arrêté ce règlement, de sorte qu'elle aurait une charge supplémentaire de 6.670.- euros en dix mois. Les seuls frais de sport de D seraient entre-temps bien supérieurs au montant retenu en septembre 2010. Pour la saison 2010/2011, ces frais

s'élèveraient au montant de 8.678.- euros. Dans l'acte d'appel, les frais prévisibles pour 2011/2012 sont estimés à 11.644.- euros.

La Cour relève que M. B ne contredit pas l'observation de Mme A qu'il ne règle plus le montant mensuel de 667.- euros. Aucune pièce documentant un tel paiement depuis l'ordonnance du 20 septembre 2010 n'est versée en cause.

M. B a donc réduit sa participation aux frais d'éducation et d'entretien telle qu'elle a été prise en considération par l'ordonnance du 20 septembre 2010. La charge mensuelle de Mme A a augmenté d'autant.

De même, la dépense mensuelle supplémentaire de 250.- en raison de l'imposition séparée n'est pas contestée.

L'accident de circulation de l'enfant C a causé des frais supplémentaires.

Dès lors, l'existence d'éléments nouveaux est établie.

C'est à juste titre que le juge des référés a déclaré la demande recevable.

#### 4. Le bien-fondé des demandes de pensions alimentaires

M. B soutient que les dépenses relatives à la pratique du tennis par D ne seraient pour une large part pas documentées par des pièces. La preuve des dépenses ne serait pas rapportée.

Il soutient également que les frais de garde de E ne seraient pas justifiés par des pièces. De toute manière, E étant élève en lycée, une garde à sa rentrée ne serait pas nécessaire. La pension alimentaire devrait être ramenée au montant de 350.- euros.

La Cour relève qu'en ce qui concerne l'activité sportive de D, Mme A verse en cause :

- une facture du 24 janvier 2011 de l'école de tennis pour la saison 2010/2011 : 1.757.- euros,
- une facture pour la participation à un tournoi à Oberentfelden, réglée le 7 février 2011 : 300.- euros,
- une facture du 16 février 2011 relative à un stage de Pâques en Turquie : 1.080.- euros,
- un décompte de frais de transport et d'hôtel en raison d'un tournoi à Malte du 16 au 23 avril 2011 : 1.898,52- euros,
- une facture d'un magasin de sport (réglée le 15 avril 2011) : 931,18- euros.

La Cour constate que notamment les postes repris au tableau relatif à la période du 15 septembre 2011 au 15 juillet 2012 ne sont pas justifiés par des pièces. Les frais d'entraînement sont évalués à 11.515.- euros, les frais de matériel à 1.900.- euros et les frais relatifs aux tournois internationaux à 6.000.- euros. La participation à charge des parents est estimée à 10.527.- euros. Des factures invoquées, telles celles du club de

tennis (2.027.-), d'entraîneurs, ou celles relatives à du matériel de tennis, à des frais de voyage et de séjour en hôtel, ne sont pas versées en cause.

Afin de permettre l'instruction de l'affaire, la communication et le dépôt de toutes les pièces invoquées, il convient de rouvrir les débats et de procéder à une comparution des parties.

**Par ces motifs,**

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

déclare les appels recevables,

confirme l'ordonnance en ce qu'elle a accepté le réexamen,

invite Maître Nathalie BARTHELEMY à communiquer et déposer toutes les pièces invoquées,

ordonne la comparution personnelle des parties lundi 8 avril 2013 à 15 heures 50, salle 4.28 au 4<sup>e</sup> étage au bâtiment de la Cour, à la Cité judiciaire à Luxembourg, plateau du St. Esprit,

charge M. le président de chambre Étienne SCHMIT de procéder à la comparution,

fixe la continuation des débats au mercredi 8 mai 2013 à 16 heures 50, salle 2.29 au 2<sup>e</sup> étage au bâtiment de la Cour, à la Cité judiciaire à Luxembourg, plateau du St-Esprit,

réserve les dépens.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence du greffier Jean-Paul TACCHINI.