

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du dix-huit mars deux mille treize.

Numéro 38514 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, employé, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 28 septembre 2011,

comparant par Maître Pierre Goerens, avocat à Luxembourg,

e t :

B, employée, demeurant à (...),

intimée aux fins du susdit acte Pierre Biel,

comparant par Maître Arsène Kronshagen, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par ordonnance du 16 septembre 2011, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les mesures provisoires durant l'instance de divorce, a notamment confié la garde provisoire de l'enfant commun C, née le (...), à Mme B, a réglé le droit de visite de M. A et a condamné celui-ci à payer à Mme B une pension alimentaire de 400.- euros pour l'enfant commun.

Au vu des actes de procédure versés en cause, l'ordonnance n'a pas été signifiée.

Le 28 septembre 2011, M. A a formé appel contre cette décision. Il considère que la pension alimentaire de 400.- euros ne correspondrait pas aux besoins de l'enfant et serait disproportionnée à ses capacités financières, étant donné qu'il aurait une rémunération de l'ordre de 1.600.- euros et des frais de logement de 500.- euros. Il conclut à la réduction de la pension alimentaire et offre le montant de 100.- euros.

Lors des débats, M. A offre le montant de 200.- euros.

Mme B conclut à la confirmation de l'ordonnance.

2. La recevabilité de l'appel

Mme B invoque l'article 938 du nouveau code de procédure civile et considère que « *l'appelant doit rapporter une circonstance nouvelle rendant recevable son appel* ». Elle soutient que l'appel serait irrecevable, aucune circonstance nouvelle n'étant établie.

L'article 938 du nouveau code de procédure civile dispose :
« *L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.
Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles.*

...
... »

Cette disposition régit la modification de la décision d'une juridiction des référés par la juridiction des référés du même degré et ne concerne pas la recevabilité d'un appel contre une décision du juge de première instance.

Le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

L'appel de M. A, régulièrement formé, est recevable.

3. La pension alimentaire pour l'enfant

Suivant les fiches de salaire de mars à août 2012 versées en cause, M. A avait un revenu imposable cumulé de 12.782,01- euros. Le montant retenu pour ces six mois à titre d'impôts est de 926,30- euros et le montant net payé est de 11.817,39- euros.

La rémunération mensuelle touchée effectivement est donc de 1.969,57- euros et le revenu imposable moyen est de 2.130,34- euros. Étant donné que la retenue d'impôts effectuée correspond à la classe d'impôts des célibataires, le salaire net sera un peu plus élevé à partir de la régularisation.

Suivant les développements des deux parties, M. A habite avec sa nouvelle compagne.

M. A soumet un décompte qui fait état de charges du couple d'un total de 2.236,14- euros au titre du remboursement de deux prêts pour l'appartement, des charges locatives, des frais d'électricité, de téléphone, de télévision et d'internet, de taxes communales, de primes d'assurances et du remboursement d'un prêt pour la voiture. Suivant ce décompte, il paierait le montant de 1.000.- euros au titre de ces frais.

M. A invoque une attestation de sa compagne qui déclare que M. A lui « *verse tous les mois 1.000.- euros pour payer les différentes dépenses, à savoir le loyer, charges, électricité, téléphone, internet et les courses* ».

La Cour admet comme établi que M. A ne loge pas gratuitement, mais participe aux frais de logement. La participation aux frais d'assurance et à l'acquisition d'une voiture est également plausible et est admise comme établie. Ces dépenses incompressibles sont évaluées à 700.- euros.

Au vu des pièces versées en cause (pièces relatives aux primes d'assurance, avenants de contrats d'assurance-vie) d'autres dépenses incompressibles de 41,82-, 60.- et 75.- euros sont aussi établies.

La Cour relève que suivant la fiche de salaire de novembre 2012, la rémunération nette cumulée de 2012 de Mme B est de 23.100,27- euros, et sa rémunération mensuelle nette est donc de 2.100,02- euros.

Compte tenu d'un revenu net de M. A situé entre 2.000.- et 2.100.- euros, de dépenses incompressibles d'environ 900- euros, et de l'âge de l'enfant, née le (... , 4 ans), le montant de 300.- euros est proportionné aux besoins de l'enfant et aux capacités financières du père. Le montant offert de 200.- euros n'est pas adapté.

Il y a donc lieu de faire partiellement droit à l'appel de M. A et de réduire la pension au montant de 300.- euros.

4. Les dépens

Le recours à la juridiction des référés ayant été nécessaire et dans l'intérêt des deux époux pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour l'enfant commun mineur durant la procédure de divorce, les dépens des deux instances sont à partager par moitié entre les deux époux.

Par ces motifs,

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

déclare l'appel recevable et partiellement fondé,

réformant, condamne M. A à payer à Mme B le montant de 300.- euros à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur C, ce secours étant portable et payable le premier de chaque mois et pour la première fois le 22 avril 2011,

dit que ce secours est rattaché automatiquement et sans mise en demeure à l'échelle mobile qui régit le revenu du débiteur d'aliments,

dit que le montant de 300.- euros correspond à l'indice applicable le 22 avril 2011,

condamne tant M. A que Mme B à la moitié des dépens des deux instances.

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.