

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du dix avril deux mille treize.

Numéro 38985 du rôle.

Composition:

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

Entre :

A, ouvrier, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine Lisé de Luxembourg du 7 août 2012,

comparant par Maître Paul Trierweiler, avocat à Luxembourg,

et :

B, vendeuse, demeurant à (...),

intimée aux fins du susdit acte Martine Lisé,

comparant par Maître Monique Wirion, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par ordonnance du 29 juin 2012, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur les mesures provisoires durant l'instance de divorce, a notamment condamné M. A à payer à Mme B une pension alimentaire mensuelle personnelle de de 900.- euros pendant douze mois à partir du 6 mars 2012.

Le 7 août 2012, M. A a fait signifier l'ordonnance à Mme B.

Le même jour, M. A a régulièrement formé appel contre cette décision. Il a soutenu que son épouse aurait toujours travaillé comme vendeuse, qu'elle serait capable de travailler à temps complet, qu'elle pourrait retrouver un travail et devrait en rechercher. Il a conclu à la réduction de la pension alimentaire à 300.- euros et à sa limitation à quatre mois.

Il a soutenu que sa propre capacité financière serait faible et que le juge des référés n'aurait pas tenu compte des frais de relogement évalués au montant mensuel de 600.- euros.

2. La recevabilité de l'appel incident de Mme B

Lors des débats, Mme B a formé appel incident et a conclu à l'allocation d'une pension alimentaire de 300.- euros pour l'enfant commun et d'une pension personnelle pendant toute la durée de la procédure.

M. A a conclu à l'irrecevabilité de l'appel incident, étant donné que l'ordonnance du 29 juin 2012 aurait été signifiée le 7 août 2012 à Mme B, qui n'aurait pas formé appel principal dans le délai de la loi.

La Cour retient qu'en cas d'appel principal régulier, même limité à certains chefs du jugement, la partie intimée peut former appel incident, même si le délai pour former appel principal a expiré, et son appel peut concerner des chefs du jugement distincts de ceux ayant fait l'objet de l'appel principal.

L'appel incident de Mme B, régulièrement formé, est donc recevable.

3. Les pensions alimentaires

M. A, né le (...), et Mme B, née le (...), se sont mariés le (...). Ils ont un enfant commun mineur, né le (...).

La Cour rappelle que suivant l'article 268 du code civil, durant la procédure de divorce, l'époux « *qui ne dispose pas de revenus suffisants pour subvenir à ses besoins peut demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés de l'autre époux* ».

Chaque époux doit donc subvenir à ses propres besoins, le plus souvent en exerçant une activité professionnelle rémunérée. Si ses revenus sont insuffisants, l'époux a droit à un secours alimentaire proportionné aux capacités financières du conjoint.

L'obligation alimentaire d'un époux reste entière même si le conjoint a droit à l'allocation complémentaire au revenu minimum garanti. Cette allocation n'est pas à prendre en considération comme revenu de nature à diminuer la charge du débiteur d'aliments.

Suivant fiche de salaire de janvier 2012, M. A a touché une rémunération nette de 2.522,59- euros de la part de l'employeur aux services duquel il

est entré le 3 juin 1991. Les fiches de salaire de février et mars 2012 renseignent des avances au titre d'indemnités de la caisse de maladie.

M. A a exposé que depuis l'ordonnance du 29 juin 2012, il aurait fait l'objet d'un reclassement externe et il toucherait des indemnités de la part de l'administration pour le développement de l'emploi.

Suivant les décomptes « *des prestations de chômage* » du 31 août au 31 décembre 2012, M. A touche une indemnité de chômage, qui s'élève au montant net de 2.270,30- euros à compter du 1^{er} octobre 2012. Cette indemnité est grevée de cessions/saisies de 765,30- euros (en octobre) et de 1.915,30- euros (en novembre et décembre). D'après M. A, il aurait volontairement payé la pension alimentaire pour l'enfant, mais une saisie aurait ensuite été pratiquée.

M. A rembourse le montant de 630,59- euros sur deux prêts (345,69- et 284,59) dont les soldes débiteurs étaient de 51.704,94- et 33.571,35- euros au 31 décembre 2011. Suivant ses explications, non contredites, il s'agit de prêts communs.

M. A fait état des frais de relogement au moment de son installation auprès de ses parents. Les frais de « *relogement ... évalués à 600.- euros par mois* » ne sont pas documentés. Il en est de même des frais de logement.

La Cour admet cependant comme établi que M. A a eu des frais uniques de réinstallation et qu'ils s'élevaient à 600.- euros. Il n'est cependant pas établi qu'il règle des frais de logement à ses parents.

Les deux époux doivent faire face aux frais de la vie courante.

Mme B ne fait pas état de dépenses incompressibles.

Elle n'a pas de revenu provenant d'une activité rémunérée. A partir du 1^{er} janvier 2012, elle touche de la part du Fonds national de solidarité une allocation complémentaire au revenu minimum garanti de 1.347,40- euros. Compte tenu de la pension alimentaire, l'allocation est réduite à 497,40.- euros à compter du 1^{er} octobre 2012.

Au vu du certificat d'affiliation à la sécurité sociale du 22 août 2012, Mme B a exercé des activités rémunérées de 1983 au 7 mars 2003. Elle n'a pas eu d'activité rémunérée du 20 mai 1985 au 31 janvier 1992.

Elle n'a pas travaillé depuis la naissance de l'enfant commun du couple, le (...), et depuis le mariage du couple, le (...).

Elle soutient que sa santé ne lui permettrait pas de travailler. Elle offre de prouver son incapacité par expertise médicale.

La Cour relève que, le 29 juin 2012, le juge des référés a alloué une pension alimentaire personnelle de 900.- euros, limitée à douze mois à partir du 6 mars 2012.

Cependant, il ne résulte d'aucun élément du dossier que Mme B ait recherché du travail afin d'être en mesure de gagner elle-même sa vie à la fin de la période des douze mois.

Il n'est ni affirmé ni établi qu'elle soit inscrite auprès de l'administration pour le développement de l'emploi et qu'elle n'ait pas encore trouvé un emploi.

Suivant le certificat médical du 10 mai 2012, Mme B présente souvent des lombalgies et elle « *ne peut plus aller travailler* ».

Le certificat ne contient aucune description concrète des gestes et activités impossibles ni n'évalue le degré d'incapacité.

Certes, des lombalgies sont handicapantes. Cependant, elles sont loin d'entraîner nécessairement une incapacité de travail totale et définitive.

Le certificat n'est pas de nature à prouver une incapacité totale permanente d'exercer un travail.

Mme B affirme qu'elle n'aurait pas les moyens financiers pour se procurer un certificat actualisé. La Cour considère que cette affirmation n'est pas justifiée au regard des revenus de Mme B.

Au vu du certificat du 10 mai 2012, il y a lieu de faire droit à l'offre de Mme B de procéder à une expertise médicale.

Compte tenu de l'âge de Mme B (54 ans), de son activité professionnelle exercée jusqu'en 2002, de son arrêt de l'activité professionnelle depuis fin 2002, de la situation difficile du marché du travail et des difficultés de santé, c'est à juste titre que le juge des référés a accordé une pension alimentaire pour douze mois.

Etant donné qu'il n'est pas établi qu'à l'heure actuelle Mme B ne soit pas en mesure de travailler ni qu'elle ait activement recherché un travail, sans résultat positif, l'appel de Mme B tendant à un secours illimité n'est actuellement pas justifié et il y a lieu d'y sursoir en attendant le rapport d'expertise.

Compte tenu d'une indemnité de chômage de 2.270,30- euros et du remboursement de dettes de prêt de 630,59- euros, le disponible de M. A est de 1.639,71- euros.

Au regard de la situation financière de M. A, une pension alimentaire personnelle de 600.- euros durant les douze mois est appropriée.

L'appel de M. A est donc partiellement fondé.

Le montant de 250.- euros retenu par le premier juge pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun correspond aux facultés financières de M. A durant la période du 6 mars 2012 au 28 février 2013.

A compter du 1^{er} mars 2013, une pension alimentaire de 300.- euros est adaptée aux besoins de l'enfant, né en 2002, et aux capacités financières de M. A.

L'appel de Mme B qui tend à une augmentation de la pension alimentaire pour l'enfant est donc fondé.

4. L'indemnité de procédure

Il n'est pas établi qu'il soit inéquitable de laisser à charge de M. A l'intégralité des sommes qu'il a exposées qui ne sont pas comprises dans les dépens.

Sa demande d'une indemnité formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est donc pas fondée.

5. Les dépens

Le recours à la juridiction d'appel ayant été nécessaire et dans l'intérêt des deux époux pour déterminer les droits et obligations alimentaires durant la procédure de divorce, les dépens de l'instance d'appel sont à partager par moitié entre les deux époux.

6. La demande de distraction des dépens

En procédure d'appel de référé, les parties ne sont pas représentées par un avocat constitué. Maître Paul TRIERWEILER n'étant pas avocat constitué pour M. A, sa demande tendant à la distraction des dépens à son profit personnel n'est pas justifiée.

Par ces motifs,

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

déclare les appels recevables et partiellement fondés,

réformant, condamne M. A à payer à Mme B une pension alimentaire personnelle mensuelle de 600.- euros, ce secours étant payable et portable le premier du mois, pour la première fois le 6 mars 2012,

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 ce secours est limité à douze mois,

ordonne une expertise médicale et charge le Dr Robert HUBERTY, demeurant à L-8010 Strassen, 204, route d'Arlon, de la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur l'état de santé de Mme B et de dire si son état de santé lui permet de s'adonner à une activité rémunérée,

charge le président de chambre Etienne SCHMIT du contrôle de cette mesure d'instruction,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 500.- euros,

ordonne à Mme B de payer le montant de 500.- euros à l'expert ou de le consigner auprès de la caisse de consignation, au plus tard le 15 mai 2013,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, ou après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, au plus tard le 30 août 2013,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit que l'expert informera ce magistrat de la provision complémentaire nécessaire,

dit que le paiement de la provision ou la consignation de la provision se font sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert ou du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du président de chambre,

sursoit à statuer sur l'appel de Mme B tendant à un secours alimentaire au-delà de la période de douze mois,

confirme l'ordonnance en ce qu'elle concerne la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant commun mineur durant la période du 6 mars 2012 au 28 février 2013,

réformant, condamne M. A à payer à Mme B à titre de contribution pour l'éducation et l'entretien de l'enfant commun mineur C le montant de 300.- euros, ce secours étant payable et portable le premier du mois, pour la première fois le 1^{er} mars 2013,

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

rejette la demande de M. A formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne tant M. A que Mme B à la moitié des dépens de l'instance d'appel,

rejette la demande de Maître Paul TRIERWEILER en distraction des dépens,

fixe la continuation des débats à l'audience du 2 octobre 2013, à 17 heures, salle 2.29, au 2^e étage au bâtiment de la Cour.

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.