

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du dix avril deux mille treize.

Numéro 39293 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, fonctionnaire, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine Lisé de Luxembourg du 11 mai 2012,

comparant par Maître Anne Bauler, avocat à Luxembourg,

e t :

B, fonctionnaire, demeurant à (...),

intimée aux fins du susdit acte Martine Lisé,

comparant par Maître Daniel Baulisch, avocat à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par ordonnance du 8 juin 2010, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant sur les mesures provisoires durant la procédure de divorce, a rejeté la demande de Mme B à être autorisée à résider séparée au domicile conjugal à (...) et a autorisé M. A à y résider séparé.

Par ordonnance du 11 octobre 2011, le juge de référés du tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant sur les mesures provisoires durant la procédure de divorce, a déclaré irrecevable la demande de Mme B à être autorisée à résider séparée à l'ancien domicile conjugal à (...), aucun élément nouveau ouvrant droit à une révision de l'ordonnance du 8 juin 2010 n'étant établi.

Par ordonnance du 17 avril 2012, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant sur les mesures provisoires durant la procédure de divorce, a autorisé Mme B à résider séparée à l'ancien domicile conjugal à (...).

Le juge des référés a constaté que par avis de paiement du 16 janvier 2012, l'administration de l'enregistrement demande à Mme B de rembourser un crédit d'impôt de 6.094,40- euros qui lui avait été accordé au moment de l'acquisition de l'immeuble de (...), au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions d'occupation de cet immeuble.

Le juge des référés a admis que cette demande de remboursement a créé une situation financière nouvelle pour Mme B, qu'elle a sérieusement détérioré sa situation financière et que Mme B devait dès lors être considérée comme la partie la plus faible du couple. Le juge des référés a autorisé la résidence de l'épouse à l'ancien domicile conjugal.

Le 27 avril 2012, Mme B a fait signifier cette ordonnance à M. A.

Le 11 mai 2012, M. A a régulièrement formé appel contre l'ordonnance du 17 avril 2012. Il a conclu à ce que la demande en révision soit déclarée irrecevable et subsidiairement à ce qu'elle soit déclarée non fondée.

2. L'élément nouveau par rapport à l'ordonnance du 11 octobre 2011

M. A soutient qu'il n'y aurait pas d'élément nouveau par rapport à l'ordonnance du 11 octobre 2011 et que la demande serait irrecevable au regard de l'article 938 du nouveau code de procédure civile.

Il considère que l'argument tiré du remboursement du crédit d'impôt ne pourrait pas « *prévaloir dans le présent litige* », vu que par l'ordonnance du 11 octobre 2011 le juge des référés aurait rejeté la demande en résidence séparée qui aurait été motivée par l'obligation de remboursement du crédit d'impôt.

La Cour retient que par l'ordonnance du 11 octobre 2011, le juge des référés a déclaré irrecevable la demande de Mme B tendant à la modification de l'ordonnance du 8 juin 2010.

Le juge des référés a relevé que Mme B a motivé sa demande par le fait qu'elle a dû régler un acompte de 500.- euros suite à un avis de paiement de l'administration de l'enregistrement lui demandant le remboursement du crédit d'impôt. Il a aussi relevé que Mme B faisait état d'une obligation de remboursement du prêt immobilier et d'une détérioration de son état de

santé. Il a admis que si ces éléments invoqués étaient établis, ils constitueraient un fait nouveau au sens de l'article 938 du nouveau code de procédure civile.

Après un examen des différents éléments soumis à son appréciation, dont ceux concernant le remboursement du crédit d'impôt, le juge des référés a conclu à l'irrecevabilité de la demande de Mme B, aucun élément nouveau n'étant établi.

La décision qui déclare une demande irrecevable, faute d'élément nouveau, ne constitue pas une décision relative au bien-fondé de la demande.

Mme B n'est donc pas tenue de faire état d'éléments nouveaux par rapport à l'ordonnance du 11 octobre 2011 pour rendre sa demande recevable.

Le moyen tiré de l'absence d'élément nouveau par rapport à l'ordonnance du 11 octobre 2011 n'est pas fondé.

3. L'élément nouveau par rapport à l'ordonnance du 8 juin 2010

Le 30 août 2011, l'administration de l'enregistrement a émis un avis de paiement à charge de Mme B. Elle lui demande de rembourser « *de suite* » le montant de 6.094,40- euros en raison du « *non-accomplissement des conditions d'occupation* » de l'immeuble de (...), acquis en 2007.

M. A considère que cette demande ne serait pas de nature à créer une situation financière nouvelle, étant donné que de toute manière ce serait l'un des conjoints, n'occupant pas l'immeuble, qui serait tenu de procéder au remboursement.

Mme B ne justifiant pas d'élément nouveau, sa demande en révision de la décision initiale serait irrecevable.

La Cour retient que la demande du 30 août 2011 en paiement immédiat du montant de 6.094,40- euros adressée à Mme B constitue un élément nouveau par rapport à la situation financière de Mme B, telle qu'appréciée par l'ordonnance du 8 juin 2010, étant donné que l'avis de paiement a été émis postérieurement à l'ordonnance.

La demande de Mme B tendant à une modification de l'ordonnance du 8 juin 2010, au motif que sa situation financière serait plus mauvaise et que Mme B serait désormais la partie la plus faible, de sorte que la résidence dans l'immeuble devrait lui être accordée, est donc recevable.

4. L'appréciation de la demande en modification

La Cour constate qu'en exécution de l'ordonnance du 17 avril 2012, Mme B réside à (...), et que M. A a quitté le domicile conjugal et réside à (...).

Dans son ordonnance du 8 juin 2010, le juge des référés a retenu que « *les parties se trouvent sur un relatif pied d'égalité concernant leurs revenus respectifs* ». Il n'a pas décrit les situations financières.

L'ordonnance est motivée par l'état de santé de M. A.

La Cour constate que la demande de remboursement invoquée porte sur le montant de près de 6.100.- euros.

Suivant fiches de salaire de février 2009 à mai 2010, versées en cause, Mme B a une rémunération nette de base de 3.249.- euros, touche une allocation de repas de 110.- euros, perçoit un treizième mois, et touche fréquemment des indemnités nettes mensuelles de 600.- à 800.- euros au titre d'astreintes de nuit, de fin de semaine ou de jour férié.

Compte tenu de ces revenus, la Cour ne peut pas admettre la seule demande en paiement d'un montant de 6.100.- euros comme élément de détérioration de la situation financière de Mme B qui justifierait une révision de l'ordonnance du 8 juin 2010.

Cela d'autant moins que la Cour doit considérer que la résidence de Mme B dans l'immeuble ayant fait l'objet du crédit d'impôt expose M. A à la même demande en remboursement.

La Cour constate encore que, le 27 janvier 2012, Mme B a demandé à l'administration de l'enregistrement de la dispenser du remboursement du crédit d'impôt. Une réponse de l'administration n'est pas versée en cause.

Suivant déclarations à l'audience, les poursuites seraient en suspens.

La Cour retient que, de toute manière, suite à l'ordonnance de référé du 17 avril 2012, Mme B occupe à nouveau l'immeuble.

Cependant, au vu des documents bancaires versés en cause, il est établi que Mme B a remboursé d'octobre 2011 à mai 2012 le montant mensuel de 500.- euros sur le prêt immobilier, et qu'elle a remboursé en juillet et août 2012, ainsi que d'octobre 2012 à janvier 2013 le montant de 1.400.- euros sur ce prêt. Elle explique qu'elle n'a pas voulu se voir exposer à des actes de poursuite de la banque.

Il n'est ni affirmé ni établi que M. A procède aussi au remboursement ou qu'il l'ait fait au moment où il habitait seul l'immeuble. Il soutient que Mme B aurait pris l'initiative de rembourser, sans qu'il n'y ait eu demande de la banque.

Il ne résulte d'aucune pièce que la banque ait accordé un sursis au paiement. De toute manière, ainsi que le soutient Mme B, la dette devra être remboursée.

M. A soutient avoir une charge de loyer, mais ni n'affirme ni n'établit d'autres charges.

L'état de santé actuel de M. A n'est pas documenté, de sorte qu'il n'est pas établi que sa santé justifie le maintien de la décision du 8 juin 2010 et la réformation de la décision du 17 avril 2012.

Compte tenu du remboursement du prêt immobilier, en exécution des obligations des deux débiteurs, il y a lieu de permettre à Mme B de résider dans l'immeuble, pour lequel elle fait face à une charge financière importante.

5. L'indemnité de procédure

Il n'est pas établi qu'il soit inéquitable de laisser à charge de M. A l'intégralité des sommes 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 n'est donc pas fondée.

6. La demande de distraction des dépens

En procédure d'appel de référé, les parties ne sont pas représentées par un avocat constitué. Maître Anne BAULER 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 l'appel recevable mais non fondé,

confirme l'ordonnance du 17 avril 2012,

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

condamne M. A aux dépens de l'instance introduite par l'assignation du 27 janvier 2012 et de l'instance d'appel,

rejette la demande de Maître Anne BAULER tendant à la distraction des 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.