

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du trois février deux mille dix.

Numéro 35536 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, employée, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland
Funk de Luxembourg en date du 3 août 2009,
comparant par Maître Anne Bauler, avocat à Luxembourg,
e t :*

*B, employé, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Roland Funk,
comparant par Maître Catherine Hornung, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance du 17 juin 2009, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, appelé à régler les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, avait, entre autres, dit irrecevable la demande de B visant à voir instituer l'autorité parentale conjointe des père et mère sur les trois enfants communs confiés à la garde de leur mère A, à savoir C, née le (...), D, né le (...), E, né le (...), avait condamné le père à payer à la mère une pension pour les enfants d'un montant mensuel indexé de 500 € par enfant à partir du 1^{er} juin 2009 en déboutant A de sa demande en obtention d'une pension alimentaire personnelle.

En outre, le juge des référés avait accordé au père un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi 18 heures au dimanche 18 heures et avait réglé le droit de visite et d'hébergement durant les vacances scolaires suivant les modalités plus amplement visées dans ladite ordonnance.

Par acte d'huissier au 3 août 2009, A a régulièrement relevé appel de cette ordonnance pour se voir allouer au titre des pensions alimentaires les montants réclamés originairement, à savoir, pour chaque enfant, 1.100 € par mois, et pour elle personnellement, 1.300 € par mois.

Quant au droit de visite et d'hébergement du père, l'appelante conclut à le voir fixer durant les vacances scolaires suivant les modalités sur lesquelles les parties s'étaient accordées devant le premier juge, à savoir chaque fois pendant la première moitié des vacances avec règlement en détail des périodes durant les vacances d'été 2009 et des heures de « passage de bras » des enfants.

B a relevé appel incident pour voir prononcer l'autorité parentale conjointe, pour voir régler l'exercice de son droit de visite et d'hébergement durant les vacances scolaires suivant un système d'alternance variable par année en distinguant suivant les vacances d'été et encore suivant les vacances de plus d'une semaine d'une part et les petites vacances (Carnaval, Pentecôte et Toussaint) d'autre part, et pour voir réduire les pensions pour les enfants au montant mensuel de 350 € par enfant à partir du 1^{er} juin 2009.

La partie A a opposé l'irrecevabilité de l'appel incident pour cause d'acquiescement en faisant valoir que, postérieurement à l'appel principal intervenu le 3 août 2009, B lui avait fait signifier (sans réserves) l'ordonnance déferée par acte d'huissier du 6 août 2009.

La partie B s'est défendue en se référant à l'adage « nul ne se forclôt soi-même » et en expliquant avoir signifié l'ordonnance pour se prémunir contre d'éventuelles difficultés d'exécution du droit de visite et d'hébergement.

Quant au moyen d'irrecevabilité de l'appel incident

D'emblée, quant à la règle « nul ne se forclôt soi-même », la Cour fait observer que cette règle — écartée depuis longtemps en droit français, mais encore applicable en droit luxembourgeois — ne signifie rien d'autre que le délai d'appel ne court pas contre celui qui fait signifier le jugement.

L'acquiescement au jugement signifie que la partie se soumettant aux chefs de la décision renonce par là à exercer une voie de recours. Cette renonciation serait d'ailleurs remise en cause si une autre partie prenait l'initiative d'interjeter appel dans des conditions régulières de recevabilité. L'acquiescement doit résulter d'actes dont on peut raisonnablement conclure à l'intention d'acquiescer.

Il est traditionnellement admis que la signification sans réserves d'un jugement à partie vaut acquiescement tacite, solution qui a été écartée en France dans le nouveau code de procédure civile.

En l'espèce, cependant, où la partie A avait déjà relevé appel au moment de la signification en question et avait ainsi marqué son intention de ne pas accepter l'ordonnance quant aux pensions alimentaires et au droit de visite, la signification faite postérieurement de la part de B ne révèle pas suffisamment une prétendue intention d'acquiescer à ladite ordonnance et, ainsi, de renoncer à relever appel incident sur les points déjà remis en cause par l'appel principal (cf. Cour d'appel, 1^{re} ch., 2.7.2003, rôle numéros 23548 et 25652). Il est bien entendu que la signification faite pour obvier à des éventuelles difficultés d'exécution du droit de visite ne peut pas valoir acquiescement, car le droit de visite s'exerçant dans l'intérêt des enfants ne peut pas faire l'objet d'un acquiescement.

L'appel incident est donc recevable sous ce rapport.

Quant à l'autorité parentale conjointe

La Cour constate que, suivant les pièces de procédure versées en cause, les parties s'étaient accordées en première instance pour l'exercice conjoint de l'autorité parentale avec résidence habituelle des enfants au domicile de leur mère.

Cet accord a été maintenu en instance d'appel.

La Cour donnera au dispositif acte aux parties de leur accord.

Quant au droit de visite et d'hébergement

Conformément aux conclusions des parties, il y a lieu de compléter l'ordonnance déferée en y ajoutant la précision suivante, à savoir que, dans l'exercice du droit de visite et d'hébergement, il revient au père de prendre et de ramener les enfants au lieu de résidence de la mère.

L'aménagement du droit de visite et d'hébergement les week-ends n'a pas été critiqué.

Quant aux périodes d'exercice du droit de visite et d'hébergement durant les vacances scolaires, la Cour a le pouvoir d'instituer un régime de roulement qui s'accorde mieux avec les intérêts des enfants que les régimes respectifs proposés en instance d'appel par l'une et l'autre partie litigante, ce nonobstant leur accord trouvé y relativement en première instance qui a été remis en cause par l'appel incident.

Le droit de visite et d'hébergement revenant au père durant les vacances scolaires sera réglé en détail au dispositif du présent arrêt.

Quant à la pension alimentaire pour les enfants

Pour apprécier la décision y relative prise par le premier juge, il convient d'abord d'examiner les facultés contributives des père et mère.

A perçoit un salaire de 3.758 € pour un travail d'une durée de 32 heures par semaine. Suivant les renseignements donnés en cause, elle perçoit des allocations familiales de l'ordre de 800 € par mois, plus des bonis d'enfant de 200 €.

Depuis le 1^{er} juillet 2009, elle a à charge un loyer de 1.800 € par mois, plus une avance pour frais de 250 € se rapportant à un appartement situé à (...). A noter que le premier juge avait, au titre de loyer prévisionnel, mis en compte une dépense de 1.200 €.

Pour mémoire, la Cour mentionne, parmi les frais principaux de la vie courante de A, l'assurance maison (277,91 € par an), l'assurance voiture (1.403,23 € par an) et la taxe voiture (304 € par an) qui font un total mensuel de 165 €.

B perçoit, en tant que gérant de la société X SARL, un salaire mensuel net de 6.898 €.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, il doit un loyer de 3.500 € par mois, plus une avance de 400 pour frais communs, et dont la société susnommée prend mensuellement à charge 1.900 €, de sorte qu'il lui reste une dépense locative de 2.000 €.

Sur le plan des charges de B, il y a encore lieu de noter les mensualités du prêt Y se rapportant à la voiture Volvo dont l'usage a été attribué par le premier juge à A. La mensualité à mettre en compte à ce titre est celle prévue au contrat originaire avec échéance finale au 3 avril 2011 d'un montant de 520,02 €, et non pas celle de 624,84 € résultant d'un nouveau prêt conclu par B comportant 48 mensualités courant à partir du 5 novembre 2009.

Son revenu disponible apparent est donc de l'ordre de 4.378 €.

Les trois enfants sont scolarisés à Z. Leur père accepte de continuer à supporter sa part des frais scolaires et des frais de loisir des enfants (v. e-mails versés en cause) et dont les coûts à partir de la rentrée scolaire 2009 se chiffrent comme suit d'après les pièces versées en cause.

Quant à C, ses frais d'école pour le premier trimestre 2009/2010 sont de 914 € (659 € + 200 € acompte déjà versé + 55 € frais d'inscription payés d'avance au 3^e trimestre 2009), y compris 190 € pour demi-pension. Le coût mensuel sur douze mois des frais d'école est de 253,89 €. L'école de tennis et l'école de ballet coûtent respectivement 51,50 € et 65,28 € par mois de calendrier. Le total des dépenses spéciales pour C est donc de l'ordre de 370 € par mois.

Quant à D, les frais d'école pour le premier trimestre 2009/2010 sont de 1.270,75 €, y compris des frais de cantine de 423,58 €. Le coût mensuel sur douze mois en est de 352,98 €. Il s'y ajoute les frais de cours de tennis, de rugby et de football de 54,33 €. Le total mensuel des dépenses pour D est donc de l'ordre de 407 €.

Quant à E, les frais d'école sont aussi d'un montant de 352,98 € par mois. Il s'y ajoute des frais de cours de rugby et de football de 13,33 €. Le total mensuel des dépenses pour E est donc de l'ordre de 366 €.

La partie A a encore fait état de frais de garde des enfants hors de l'école d'un coût de 390 € par mois. Elle a versé une attestation testimoniale de la garde-enfants disant « récupérer les enfants les lundis, mercredis et vendredis et les faire travailler de 16 heures et 19 heures pour un salaire de \approx 350 € ».

La pension mensuelle de 500 € accordée par le premier juge permet de couvrir en grande partie les frais d'éducation et d'entretien des enfants. Il revient à la mère de subvenir au reste des frais, pour autant qu'ils sont justifiés et nécessaires, moyennant ses revenus en salaires et allocations.

Cela dit, la Cour entérine la décision du premier juge sur la pension alimentaire pour les enfants.

Les appels tant principal qu'incident y relativement sont donc à déclarer non fondés.

Quant à la pension alimentaire personnelle

Quant à la demande de A en paiement d'une pension alimentaire personnelle, c'est également à juste titre que le premier juge a dit cette demande non fondée eu égard aux revenus importants de A de 4.758 € par mois (salaire et allocations) qui, déduction faite du loyer et de sa contribution aux frais des enfants, restent suffisants pour subvenir à ses besoins personnels.

Enfin, la demande de la partie A visant au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée en équité.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

donne acte aux parties de leur accord pour l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur les trois enfants communs préqualifiés C, D et E avec fixation de leur résidence habituelle au domicile de leur mère,

quant au droit de visite et d'hébergement

réformant, dit que pendant les vacances scolaires d'été, de Noël et de Pâques, le droit de visite et d'hébergement revenant au père s'exerce comme suit, sauf meilleur accord des parties :

les années paires, la première moitié des vacances scolaires, et les années impaires, la deuxième moitié desdites vacances,

dit que pendant les vacances de Carnaval, Pentecôte et Toussaint, chacun des père et mère a le droit d'avoir les enfants avec lui en alternant pour chaque vacance successive entière et en commençant par le père les vacances de Carnaval 2010, la mère ayant les enfants les vacances de Pentecôte, puis le père les vacances de Toussaint et ainsi de suite,

dit que pendant les vacances scolaires, les périodes susvisées revenant au père débiteront la veille à 19 heures et se termineront le dernier jour à 19 heures,

complétant l'ordonnance déferée, dit qu'il revient au père de prendre et de ramener les enfants au domicile de leur mère,

confirme l'ordonnance déferée quant au droit de visite et d'hébergement les week-ends pendant l'année scolaire,

quant aux pensions alimentaires

confirme l'ordonnance déferée,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure,

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Romain Ludovicy, président de chambre, en présence de Jean-Paul Tacchini, greffier.