

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du quatorze juillet deux mille dix.

Numéro 36186 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, indépendant, demeurant à (...),
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine
Lisé d'Esch-sur-Alzette en date du 19 janvier 2010,
comparant par Maître Gaston Vogel, avocat à Luxembourg,
e t :*

*B, employée, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Martine Lisé,
comparant par Maître Jean-Georges Gremling, avocat à Luxem-
bourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance contradictoire rendue le 7 décembre 2009, le juge des référés de Luxembourg, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a débouté A de sa demande tendant à la diminution du secours alimentaire (650.-€ par mois et par enfant) qu'il a, suivant ordonnance de référé antérieure du 18 septembre 2008, été condamné à payer à B du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien des deux enfants communs mineurs C, née le (...), et D, né le (...), mais a déclaré recevable et fondée la demande de A en

modification des droits de visite et d'hébergement qui lui avaient été attribués pour les enfants visés dans la susdite décision précédente.

A a, par exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 9 janvier 2010, régulièrement relevé appel de cette décision, qui n'avait pas été signifiée.

Il conclut, à voir réduire, par réformation de l'ordonnance de première instance, le secours alimentaire redû à son épouse au profit des deux enfants mineurs communs, à de plus justes proportions à partir du 15 septembre 2008, sinon du 1^{er} décembre 2008.

Le montant alloué de ce chef à l'intimée serait exagéré eu égard à la diminution sensible des besoins des enfants et à l'augmentation substantielle des capacités contributives de la mère. Les frais de gardiennage des enfants – ce que l'intimée a reconnu – auraient disparu, tout comme ceux relatifs à l'activité sportive (essentiellement le tennis de C), de sorte que les enfants n'occasionneraient plus guère que des frais de scolarité d'environ 278.- € par mois. La motivation du juge du premier degré selon laquelle les besoins des enfants auraient augmenté avec l'âge est critiquée comme étant inexacte. La mère aurait, en outre, volontairement et sans motif valable, quitté le domicile conjugal, dont elle avait pourtant requis l'attribution auparavant, pour aller s'installer dans un immeuble pris en location moyennant versement d'un loyer mensuel de 1.175.-€. La dette afférente s'avérant somptuaire, il ne saurait être question d'une dégradation corrélative de la situation financière de l'intimée, qui en réalité, se serait améliorée.

B conclut à cet égard à la confirmation de l'ordonnance du juge des référés.

La décision du juge des référés repose sur la motivation suivante :
« La situation de la créancière d'aliments a changé d'une part en raison de la diminution des frais relatifs aux enfants en tenant compte du fait que cette diminution est compensée en partie par l'accroissement des besoins et des frais relatifs aux mêmes enfants qui deviennent plus âgés. D'autre part des frais de logement justifiés actuellement à charge de B grèvent son budget. Les capacités contributives de B n'ont pas augmenté mais ont baissé alors qu'elle doit faire face à l'heure actuelle à des frais incompressibles de 1.443,50 €.

Pour toutes ces raisons, compte tenu des nouvelles facultés contributives des deux parents et de l'âge et des besoins des deux enfants, il n'y a pas lieu de réviser les montants initialement retenus dans l'ordonnance de Référé Divorce N° 353/2008 du 18 septembre 2008 dans le sens demandé par A ».

La disparition des frais de gardiennage visés est incontestée. Une augmentation très substantielle (à hauteur du montant concerné) des besoins des enfants en raison de leur âge n'est pas évidente et manque à être démontrée. La diminution des capacités contributives de la mère du fait de la charge de loyer récente ne peut être admise, l'appelant soulignant à juste titre que cette dépense, intervenue à l'initiative de l'intimée – qui manifestement a préféré abandonner le domicile conjugal (l'existence d'une autre raison n'est pas avérée), dont elle avait sollicitée l'attribution et dans lequel elle résidait sans frais, pour échapper à une demande ultérieure en indemnité d'occupation du mari (propriétaire de l'immeuble) –, n'est pas justifiée.

Les deux parents doivent, en raison de leurs capacités financières respectives, mais compte tenu uniquement des besoins existants et réels de ces derniers, contribuer à l'éducation et à l'entretien de leurs enfants.

Il convient, compte tenu des besoins avérés de ces derniers – la décision de première instance restant correcte pour la période antérieure –, de réduire à 450.- € par mois, montant correspondant d'ailleurs à la proposition faite par l'appelant en première instance, et avec effet à partir du moment où les frais occasionnés par ces enfants ont sensiblement diminué, soit le 1^{er} décembre 2008, le secours alimentaire réduit par A à B pour les enfants mineurs communs D et C.

B a, par appel incident, régulièrement interjeté à l'audience de la Cour d'appel du 14 juin 2010, conclu à une modification du droit d'hébergement concernant C et D, tel que prévu dans l'ordonnance déferée, pour les vacances scolaires d'été.

Faisant état de contraintes professionnelles dans son chef, qu'elle aimerait prises en considération, elle sollicite que ledit droit d'hébergement soit organisé de manière à ce qu'elle puisse chaque année avoir les enfants à sa disposition pendant trois semaines au mois d'août. Elle propose d'accorder au père un droit d'hébergement pendant deux semaines au mois de juillet et deux semaines au mois de septembre.

A, sans s'opposer à la modification requise, donne à observer qu'il serait plus opportun – comme la mère l'aurait toujours préconisé dans le passé – de lui confier les enfants, outre les deux semaines visées au mois de juillet, la dernière semaine du mois d'août et la première semaine du mois de septembre, de façon à ce que la mère soit en mesure de préparer progressivement les enfants pour la rentrée des classes.

L'appelante par incident s'est rapportée à prudence de justice à cet égard.

Il y a dans l'intérêt des enfants, encore jeunes, lieu d'adopter la solution avancée par le père.

A ne justifie enfin pas l'inexactitude de la décision prise en première instance en matière de frais, de sorte qu'elle est à confirmer.

Restant en défaut de démontrer le caractère inéquitable du maintien à sa charge de frais irrépétibles engagés à l'occasion de la présente instance, l'appelant est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Comme le ministère d'avocat n'est pas prévu dans la présente procédure, Maître Gaston VOGEL ne saurait obtenir la distraction des frais de l'instance.

Par ces motifs,

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

déclare l'appel principal de A et l'appel incident de B recevables ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

dit l'appel incident fondé ;

réformant

ramène avec effet à partir du 1^{er} décembre 2008 à 450.- € par mois le secours alimentaire réduit par A à B du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien des enfants communs mineurs D et C ;

décharge, pour autant que de besoin, A de la condamnation à un montant plus important prononcée à cet égard à son encontre par le juge des référés ;

accorde pour les vacances scolaires d'été à A un droit de visite et d'hébergement en ce qui concerne les enfants mineurs communs C et D à exercer chaque année du 15 juillet au 31 juillet, ainsi que du 24 août au 7 septembre ;

confirme pour le surplus l'ordonnance déferée ;

déboute A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

déboute Maître Gaston VOGEL de sa demande en distraction des frais de l'instance ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à A et pour moitié à B.