

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du quatorze juillet deux mille dix.

Numéro 36188 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, fonctionnaire européen, demeurant à (...),  
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel  
de Luxembourg en date du 15 janvier 2010,  
comparant par Maître Jean-Georges Gremling, avocat à Luxem-  
bourg,*

*e t :*

*B, fonctionnaire européen, demeurant à (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Pierre Biel,  
comparant par Maître Thierry Reisch, avocat à Luxembourg.*

### **LA COUR D'APPEL:**

Par ordonnance du 8 décembre 2009, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, appelé à régler les mesures provisoires durant la procédure de divorce pendante entre A et B, a conféré à la mère, conjointement avec la garde provisoire des deux enfants communs C, née le (...), et D, né le (...), la résidence séparée au domicile conjugal à (...) en accordant au père un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième semaine, du lundi au lundi, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, et a condamné le père à payer à la mère pour chacun desdits enfants un secours alimentaire indexé de 500

€ par mois à partir du 28 octobre 2009 en rejetant la demande de B en paiement d'une pension alimentaire personnelle.

Par acte d'huissier du 15 janvier 2010, A a régulièrement relevé appel de cette ordonnance pour se voir attribuer à la fois la garde provisoire des enfants communs et la résidence exclusive au domicile conjugal avec décharge de la condamnation au paiement d'une pension pour les enfants. A titre subsidiaire, pour le cas où la garde resterait conférée à la mère, l'appelant conclut à voir dire que B sera tenue de lui rétrocéder la moitié des allocations familiales.

B conclut à la confirmation de l'ordonnance déferée sauf à relever appel incident pour se voir accorder une pension alimentaire personnelle de 2.000 € par mois.

Il est reconnu en cause que B était partie du domicile conjugal en août 2008 (v. déclaration officielle de changement de résidence du 20 août 2008) et que depuis lors, les deux parents avaient pratiqué, quant aux enfants, une garde alternée avec roulement hebdomadaire. Suivant les pièces du dossier, le père avait assumé une part importante des frais d'entretien et d'éducation des enfants (école, « classe de neige », cotisations de clubs sportifs).

Après assignation en divorce et en référé-divorce du 15 septembre 2009 donnée par A, B, employée à la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), s'était vu accorder un congé parental à mi-temps pour la période du 26 octobre 2009 au 24 avril 2010. Comme suite à l'ordonnance du 8 décembre 2009 ordonnant son déguerpissement, A avait pris en location un duplex à (...) à partir du 1<sup>er</sup> février 2010 et B devait donc être rentrée à la maison à (...).

Quant à la garde des enfants, il ne peut être question de la conférer exclusivement à A, étant donné que cette dernière, par suite de divers démêlés en 2008 et 2009 avec le personnel enseignant au « Centre d'études » des enfants à l'école X, se voyait en interdire l'entrée et que, suivant des attestations testimoniales versées en cause, c'était dès lors le père qui était l'interlocuteur du personnel enseignant.

La Cour décide de consacrer le système de la garde alternée qui a été pratiqué de fait entre parties de façon satisfaisante sans donner lieu à de difficultés au niveau des enfants.

Sur le plan juridique, la Cour fait remarquer que, pendant l'instance en divorce, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 décembre 2008 – arrêt E (rôle n° 00047, Mémorial A, n° 197 du 22 décembre 2008, p. 2618) déclarant contraire à la Constitution les articles 302, al. 1<sup>er</sup>

et 378, al. 1<sup>er</sup> du code civil dans la mesure où ils n'autorisent pas l'exercice conjoint par les deux parents divorcés de l'autorité parentale sur les enfants communs –, il n'y a actuellement plus d'obstacle à instaurer une garde alternative entre père et mère séparés, sachant que l'autorité parentale au sens large (portant sur l'organisation de la vie des enfants, le choix du genre d'éducation), reste de droit conjointe (sauf décision judiciaire contraire) et que, désormais, l'attribution de la garde a donc seulement pour objet de déterminer le parent chez qui l'enfant a sa résidence habituelle et qui exerce donc sur lui la garde au jour le jour.

Il y a lieu de fixer le lieu de résidence principale des enfants, soit leur domicile légal, chez leur père en attribuant également à ce dernier la résidence exclusive au domicile conjugal, eu égard au fait que, depuis la séparation de leurs deux parents, les enfants avaient continué à avoir chez le père à la maison à (...) le centre de rattachement de leurs activités – qui était aussi leur domicile officiel – et que le père était la personne de contact des enseignants comme il vient d'être dit. En plus, il y a lieu de noter que le père rembourse le prêt relatif à la maison à (...) qui, suivant les renseignements du dossier (v. séparation des biens, prêts maison contractés par A), apparaît être un propre à lui.

Ce faisant, la Cour ne fait donc qu'entériner la situation telle qu'elle a existé depuis longtemps. La Cour fait encore observer qu'en l'espèce il n'y a pas lieu, pour décider de l'attribution du domicile conjugal, d'appliquer le critère du parent économiquement le plus faible, qui est sans pertinence lorsque les deux parents, comme c'est le cas dans la présente affaire, ont tous les deux des revenus élevés.

Pour trancher le litige sur les pensions alimentaires, il y a lieu d'examiner de plus près les situations financières respectives des père et mère.

A gagne, comme employé de la Banque européenne d'investissement (BEI), un salaire d'environ 13.000 € net par mois, y compris des frais pris en charge par l'employeur, notamment la contribution au Centre d'études et diverses allocations familiales. Suivant lettre de la BEI du 25 février 2010, l'allocation pour enfant à charge et l'allocation scolaire d'un total de 1.096,54 € par mois pour les deux enfants ensemble ont été versées à la mère avec effet rétroactif à la date de l'ordonnance du 8 décembre 2009.

Compte tenu du remboursement de divers prêts (le prêt hypothécaire à Luxembourg, le prêt immobilier en Espagne), le revenu disponible de A, sans les prédites allocations familiales, se chiffre à environ 10.000 € par mois. Pour mémoire, la Cour mentionne le prêt à la consommation conclu en juin 2009 et ayant donné lieu à des remboursements mensuels

du 1.711,44 €, prêt qui a été négligé ci-dessus au vu de son apurement en juin 2010.

B avait gagné en octobre 2009, comme employée de la CJCE un salaire de 5.114,31 € net et en mai 2010, comme employée du Parlement européen, un salaire net de 5.358,39 €. A ces montants s'ajoute, suivant les renseignements donnés en cause, un revenu locatif de 800 € (brut) provenant d'une maison en Espagne. Les deux loyers de 850 € et de 650 € afférents à deux immeubles à Luxembourg se trouvent contrebalancés par les dettes hypothécaires relatives à ces immeubles.

Le revenu disponible de B est estimé à environ 5.800 € net.

En plus, il y a lieu de tenir compte des allocations familiales susmentionnées d'un total de 548,27 € par enfant, qui, suivant les dispositions administratives applicables aux agents de la BEI, sont versées à la personne titulaire de la garde de l'enfant. Avec la garde alternée, les père et mère devraient donc se partager ces allocations par moitié.

Si B avait perçu durant son congé parental à mi-temps un salaire qui, suivant fiche de salaire de novembre 2009, était de 3.117,67 € net pour une activité à mi-temps, cette réduction du temps de travail n'était pas justifiée et la diminution correspondante du revenu ne pourra donc entrer en considération.

Il y a encore lieu de considérer comme somptuaire la location par B à la mi-2009 d'une maison à (...) comprenant quatre chambres à coucher, deux salles de bains et deux emplacements de parking pour un loyer de 2.500 € par mois, alors que le duplex meublé et équipé pris en location par A à (...) en février 2010 a donné lieu à un loyer de 1.800 €, plus une avance de 100 € pour charges.

Quant à la demande en paiement de la mère en paiement d'une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, la solution à y donner dépend de la part respective qu'assumeront les père et mère investis de la garde alternée dans les frais des enfants. Il s'entend que A doit en supporter la part la plus importante comme il a des revenus plus élevés que B. La Cour décide que, compte tenu des facultés contributives de B avec prise en compte d'un loyer approprié pour une habitation correspondant à ses besoins et compte tenu de la part restant à sa charge dans les frais d'entretien des enfants, il n'y a pas lieu d'allouer à la mère un secours pour les enfants comme elle disposera déjà de la moitié des prédites allocations familiales.

Quant à la demande de B en paiement d'un secours d'appoint, cette dernière, disposant d'un revenu substantiel, n'est pas fondée, après séparation de plus d'une année de son époux, de venir lui réclamer un tel secours au nom du train de vie. L'ordonnance déferée est donc à confirmer à ce sujet.

Quant à la demande de A visant à voir dire que B est tenue de lui « rétrocéder la moitié des allocations familiales », la Cour fait observer que si, depuis le 8 décembre 2009, B avait perçu les allocations familiales, elle devait aussi assumer le gros des principales dépenses des enfants depuis cette date jusqu'au prononcé du présent arrêt.

Comme la Cour prononce la garde alternée, le père devrait, comme il a été précisé ci-dessus, bénéficier de la part de son employeur de la moitié de l'allocation d'enfant à charge et de l'allocation scolaire. La demande en rétrocession n'est donc pas fondée au vu des renseignements dont dispose la Cour.

### **Par ces motifs,**

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

réformant, dit que, sauf meilleur accord des parties, la garde des enfants C et D préqualifiés sera exercée provisoirement par les père et mère, dans la période scolaire, de façon alternée avec roulement hebdomadaire du lundi au lundi suivant et, dans la période des vacances scolaires, par chacun d'eux pendant la moitié des vacances, à charge pour le parent intéressé de venir prendre les enfants au domicile de l'autre parent,

fixe le domicile légal des enfants au domicile de leur père,

attribue à A la résidence exclusive à la maison à (...), et en ordonne le déguerpissement de B dans le mois de la signification du présent arrêt,

dit non fondée la demande de B en paiement d'une pension alimentaire pour les enfants susnommés et donne décharge à A de la condamnation prononcée y relativement contre lui avec effet au 28 octobre 2009,

dit non fondé l'appel incident,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus,

dit non fondée en l'état présent des renseignements la demande de A  
en remboursement de la moitié des allocations familiales,

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel.