

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du premier décembre deux mille dix.

Numéro 35047 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, ouvrier, demeurant à (...),
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig de Diekirch en date du 8 juillet 2009,
comparant par Maître Barbara Koops, avocat à Luxembourg,*

e t :

*B, femme de charge, demeurant à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,
comparant par Maître Charles Steichen, avocat à Diekirch.*

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance contradictoire rendue le 2 juin 2009, le juge des référés de Diekirch, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a, après avoir statué sur les demandes des parties relatives à leurs résidences respectives, confié la garde provisoire des trois enfants mineurs communs C, né le (...), D, né le (...), et E, née le (...), à B, a accordé à A un droit de visite et d'hébergement pour ces enfants, a condamné A à payer à B à partir du 16 janvier 2009 un secours alimentaire mensuel de 250.- € pour chaque enfant du chef de contribution à leurs frais d'éducation et d'entretien, a débouté B de sa

demande en obtention d'un secours alimentaire à titre personnel et a réservé les frais.

A a, par exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 8 juillet 2009 régulièrement relevé appel de cette ordonnance non signifiée à ce moment.

L'appelant qui déclare s'être établi depuis le mois de janvier 2010, consécutivement au départ de son épouse – demeurant désormais (...) –, de nouveau à (...) (ancien domicile conjugal), précise renoncer au volet de son appel ayant trait à l'autorisation de résider à cette adresse par préférence à son épouse. L'appel est également abandonné pour autant qu'il vise l'attribution à A de la garde des trois enfants mineurs communs.

Il convient de donner acte aux parties de leur accord concernant leurs résidences respectives et à A de la limitation de son appel.

A sollicite encore, par réformation de la décision prise par le juge des référés, l'institution de l'autorité parentale conjointe, la coïncidence des droits de visite et d'hébergement à lui reconnus par le juge des référés pour les vacances scolaires de Noël (à raison d'une semaine) et d'été avec la durée du congé collectif en matière de construction immobilière et la réduction à 150.-€ par mois du secours alimentaire qu'il a été condamné à son épouse au profit de chacun des susdits enfants.

L'intimée conclut de son côté à la confirmation de l'ordonnance de première instance.

Vu le rapport écrit de Maître Josiane Eischen, nommée par ordonnance du juge de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de Diekirch en application de l'article 18 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse comme mandataire des susdits enfants mineurs.

L'autorité parentale restant (les deux parents conservent en effet durant l'instance en divorce l'autorité parentale qui leur est reconnue durant le mariage par les articles 372 et 375 du code civil) de droit conjointe (sauf décision judiciaire contraire, ni requise ni justifiée en l'occurrence), la demande de l'appelant à voir ordonner pareille mesure est sans objet, comme il convient d'observer dès l'ingrès.

L'appel n'est donc pas justifié de ce chef.

Les dispositions prises par le juge des référés concernant l'aménagement des droits de visite et d'hébergement du père pendant les vacances scolaires de Noël et d'été ne sont pas davantage à modifier. Les deux parents émettant, alors que soit directement – appelant – soit indirectement – intimée – tributaires desdits congés collectifs, le souhait légitime de pouvoir vivre ensemble avec leurs enfants pendant ces époques, la seule solution équitable concevable est celle retenue par le juge du premier degré et consistant à confier les enfants à chacun des parents alternativement une année sur deux à l'époque visée.

Les deux parents doivent, en fonction de leurs facultés financières respectives et compte tenu des besoins de leurs enfants mineurs, contribuer à leurs frais d'éducation et d'entretien.

Les situations financières des parties ont, en principe, été correctement indiquées et appréciées par le juge du premier degré, de sorte qu'il convient d'y renvoyer, sous réserve seulement des précisions modificatives découlant des développements suivants. Les pièces auxquelles la Cour d'appel a accès renseignent, contrairement aux allégations de l'appelant, un revenu mensuel dans son chef avoisinant à l'époque en moyenne 2.500.-€ nets. Son salaire a légèrement augmenté à l'heure actuelle. L'emprunt hypothécaire dont le remboursement incombe à l'appelant s'élève toutefois à 886.-€ par mois, et non pas à 236.-€, comme erronément admis par le juge du premier degré.

A invoque, à raison, d'après les pièces du dossier des frais de location pour son logement durant les mois d'août 2009 à janvier 2010 variant entre 375.-€ et 550.-€ par mois. Soutenant avoir, pour s'installer, dû acheter des meubles et contracter des emprunts à cet effet, l'appelant fait encore à juste titre – (cf. déclarations ci-dessus de l'intimée laissant apparaître que chaque partie a dû renouveler une partie du mobilier) – état de remboursements mensuels de l'ordre de respectivement 131,70€ et 180.-€ à partir du mois de février 2010.

L'intimée perçoit actuellement un salaire total (auprès de deux employeurs) de l'ordre de 1.800.-€ nets et touche dans l'intérêt des enfants les allocations familiales. Renvoyant à un contrat de bail du 28 octobre 2009, prenant effet le 15 décembre 2009, et à un contrat de bail du 31 mai 2010, prenant effet le 15 juin 2010, elle se prévaut de loyers mensuels de respectivement 1.400.-€ et 1.500.-€. Concédant vivre entre-temps en communauté de vie avec un autre homme, elle admet toutefois que cette charge locative ne soit prise en considération que pour moitié, l'appelant en contestant d'ailleurs, à défaut de preuve de paiement effectif, l'existence dans son intégralité. L'intimée exerçant une activité salariée, il est normal qu'elle participe au paiement du logement commun, la moitié du coût afférent peut raisonnablement être considérée

comme lui incombant. Faisant valoir que le mobilier commun aurait été partagé entre parties, elle soutient, de son côté, avoir dû emprunter de l'argent pour acheter de nouveaux meubles (notamment des appareils électriques) et se prévaut du remboursement, à raison de 236,86 € et 190,86 €, de deux emprunts contractés auprès de la banque X.

Les autres charges auxquelles les parties renvoient constituent des frais de la vie courante.

Des besoins ou charges spécifiques ne sont pas invoqués dans le chef des enfants, si ce n'est que l'intimée verse en ce qui concerne D une pièce selon laquelle il est depuis le 5 octobre 2010 inscrit au centre Y afin de participer à raison de deux fois par semaine pour un coût mensuel de 157.-€ à des cours de rattrapage. La participation effective de D auxdits cours et le règlement de leur prix par l'intimée manquent cependant à être établis.

Force est de constater que le montant mensuel de 150.-€, offert par le père, constitue en l'occurrence depuis le début de la procédure (besoins non autrement définis des enfants, facultés contributives respectives) une participation suffisante de sa part aux frais d'éducation et d'entretien desdits enfants.

L'appel est fondé et le jugement déferé est à réformer à ce titre.

L'appelant ne justifie en revanche pas le caractère erroné de la décision prise en première instance en matière de frais. Comme le ministère d'avocat n'est pas prévu dans la présente procédure, Maître Barbara KOOPS ne saurait, en outre, obtenir la distraction des frais d'instance.

Il n'y a, enfin, pas lieu, vu que l'exécution provisoire est de droit en la matière, d'accéder à la demande de A visant à la prononciation de pareille modalité.

Par ces motifs,

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

donne acte aux parties de leur accord concernant la résidence de A à (...), et celle de B à (...);

donne acte à A de la renonciation aux volets de son appel concernant la résidence au lieu de l'ancien domicile conjugal ainsi que l'attribution de la garde des trois enfants communs mineurs ;

dit l'appel recevable et partiellement fondé pour le surplus;

réformant

ramène à 150.-€ par mois le secours alimentaire que A est condamné à payer à B du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien de chacun des trois enfants mineurs communs C, né le (...), D, né le (...), et E, née le (...) (450.-€ au total) ;

décharge, pour autant que de besoin, A de la condamnation à un montant plus important prononcé de ce chef à son égard par le juge des référés ;

confirme pour le surplus l'ordonnance déférée ;

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

déboute Maître Barbara KOOPS de sa demande en distraction des frais des deux instances.