

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du quinze février deux mille douze.

Numéro 37633 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, employé, demeurant à (...),
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel
de Luxembourg en date du 29 juillet 2011,
comparant par Maître Marisa Roberto, avocat à Luxembourg,*

e t :

*B, sans état particulier, demeurant à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Pierre Biel,
comparant par Maître Christophe Brault, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 29 juillet 2011, A a régulièrement relevé appel d'une ordonnance du 15 juillet 2011 par laquelle le juge des référés de Luxembourg, statuant sur les mesures provisoires pendant la procédure de divorce pendante entre l'appelant et son épouse B, a, entre autres dispositions, confié à cette dernière la garde provisoire des deux enfants communs mineurs C, née le (...), et D, né le (...), a accordé à l'appelant un droit de visite et d'hébergement à exercer à la convenance des parties, sinon chaque deuxième fin de semaine du vendredi, 18.00 heures, au dimanche, 18.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, et plus précisément, à défaut d'accord afférent des

parties, les première, troisième et cinquième fins de semaine ainsi que pendant la première moitié des vacances scolaires les années paires et la deuxième moitié les années impaires, a condamné l'appelant à payer à son épouse à partir du 1^{er} août 2011 une pension alimentaire de (2 x 400) = 800 € par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation desdits enfants, ainsi qu'une pension alimentaire à titre personnel de 400 € par mois, cette dernière étant limitée à une durée de six mois.

Aux termes de son acte d'appel, il demande à la Cour, par réformation :

principalement, d'instituer une garde conjointe, sinon une autorité parentale conjointe avec la résidence habituelle des enfants auprès de leur mère, et un large droit de visite et d'hébergement en faveur de leur père, à exercer une semaine sur l'autre du vendredi, 18.00 heures, au vendredi suivant à 18.00 heures par A et B par alternance, à charge pour le parent respectif d'amener les enfants au domicile de l'autre parent, ainsi qu'un droit d'hébergement par roulement ci-dessous énoncé,

à titre subsidiaire et pour le cas où la garde conjointe, respectivement l'autorité parentale conjointe avec l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement très large ne serait pas ordonnée, de fixer un droit de visite et d'hébergement beaucoup plus large au père à exercer comme suit:

droit de visite :

- *chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie des classes au dimanche soir à 19 heures,*
- *chaque semaine du jeudi à la sortie de l'école au vendredi matin à la rentrée des classes,*

droit d'hébergement :

- *années paires :*

- *du 15 juillet au 31 juillet et du 16 août au 31 août,*
- *la première moitié des vacances de Noël,*
- *la première moitié des vacances de Pâques,*
- *les vacances de Carnaval,*

- *années impaires :*

- *du 1^{er} août au 15 août et du 1^{er} septembre au 15 septembre,*
- *la deuxième moitié des vacances de Noël,*

- *la deuxième moitié des vacances de Pâques,*
- *les vacances de la Toussaint,*
- *les vacances de Pentecôte,*

de débouter l'intimée de sa demande en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel et de le décharger en conséquence de la condamnation prononcée à son encontre,

à titre subsidiaire, de limiter ladite pension alimentaire à la somme de 250.-EUR par mois et pendant une période de trois mois, avec effet rétroactif au 1^{er} août 2011,

de le décharger du paiement de la pension alimentaire pour les deux enfants communs pour le cas où la garde conjointe, sinon l'autorité parentale conjointe avec le droit de visite et d'hébergement corrélatif lui serait accordé,

à titre subsidiaire, pour le cas où il se verrait simplement accorder un droit de visite et d'hébergement tel que spécifié à titre subsidiaire, de réduire le montant de la pension alimentaire mensuelle pour l'entretien et l'éducation des deux enfants communs à la somme de 300-EUR, avec effet rétroactif au 1^{er} août 2011.

A l'audience de la Cour du 11 janvier 2012 il a déclaré renoncer à sa demande en institution d'une garde conjointe, sinon d'une autorité parentale conjointe avec la résidence habituelle des enfants auprès de leur mère et ne plus critiquer la décision déférée en ce que la garde provisoire des enfants a été confiée à l'intimée, mais demander principalement un large droit de visite et d'hébergement, à exercer une semaine sur l'autre du vendredi, 18.00 heures, au vendredi suivant à 18.00 heures, et maintenir pour le surplus son acte d'appel.

A la même audience, l'intimée B a relevé appel incident et elle demande à la Cour, par réformation, d'augmenter le montant de la pension alimentaire pour les enfants à $(2 \times 500) = 1.000$ € et de prolonger la durée du secours alimentaire à titre personnel à 12 mois. Elle a conclu pour le surplus à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

L'appelant oppose à tort l'irrecevabilité de cet appel incident en invoquant la signification de l'ordonnance faite à l'intimée le 29 juillet 2011, dès lors que celle-ci n'a fait que courir le délai pour relever appel principal, mais qu'elle est sans incidence au regard de l'appel incident qui peut être formé en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjette serait forclos pour agir à titre principal.

La garde provisoire et le droit de visite et d'hébergement.

Les dernières conclusions prises à ce sujet par l'appelant reviennent en fait à solliciter l'institution d'un système de garde alternée.

Etant donné qu'il est dans l'intérêt des enfants d'avoir des relations suivies avec leurs deux parents malgré l'instance en divorce pendante entre ces derniers, que l'appelant soutient avoir la possibilité d'aménager son temps de travail de manière à pouvoir assumer une garde alternée une semaine sur l'autre et qu'il produit des pièces émanant de son employeur de nature à étayer cette affirmation, que le système de garde alternée préconisé par l'appelant est bien approprié en l'espèce du fait de la proximité immédiate des domiciles des père et mère (l'appelant ayant loué un appartement sis au rez-de-chaussée de la résidence où était établi le domicile conjugal des époux que l'intimée continue d'occuper), proximité qui permettra aussi aux enfants (une fois que l'intimée exercera également une activité rémunérée) de passer leurs après-midis libres chez l'un ou l'autre parent suivant les disponibilités de ceux-ci qui devront, dans l'intérêt des enfants, s'entendre sur les questions concernant ces derniers, et qu'enfin l'intimée ne fait valoir aucun argument militant contre l'institution du système de garde alternée sollicité par l'appelant, il convient de décider, par réformation, que les époux exerceront alternativement la garde provisoire des deux enfants communs mineurs, et ce en période scolaire une semaine sur l'autre du vendredi, 18.00 heures, au vendredi suivant à 18.00 heures, à charge pour le parent respectif d'amener les enfants au domicile de l'autre parent, et pendant les vacances scolaires suivant les modalités préconisées par l'appelant dans son acte d'appel et non autrement critiquées par l'intimée, sauf qu'il convient d'instituer une vraie alternance dans l'attribution de la garde pendant les « petites » vacances de Carnaval, de Pentecôte et de la Toussaint, le domicile légal des enfants étant à fixer, de l'accord de l'appelant, tel qu'il résulte de ses conclusions, au domicile de leur mère.

Comme suivant le calendrier retenu, c'est l'appelant qui exercera la garde des enfants pendant les vacances scolaires imminentes de Carnaval, l'intimée commencera à exercer la garde alternée à la reprise de la période scolaire après lesdites vacances, le passage de bras se faisant, sauf meilleur accord des parties, chaque fois le vendredi soir à 18.00 heures au début et le dimanche soir à 18.00 heures à la fin des vacances scolaires.

Les pensions alimentaires.

Il résulte des renseignements fournis et des pièces versées en cause que l'appelant gagne comme cadre dans une banque un salaire mensuel net de (72.870 (salaire annuel net suivant fiche de salaire de décembre 2011) : 12) = 6.072 € et qu'après déduction de ses frais incompressibles, à savoir la mensualité de 1.182 € du prêt hypothécaire des époux et celle de 342 € d'un prêt à la consommation qu'il a contracté pour couvrir les frais de son relogement, les charges mensuelles de 350 € de la copropriété de l'immeuble commun habité par l'intimée, son loyer de 1.150 € (avances sur charges comprises) et les frais de scolarité des enfants (Ecole Européenne) de (2.135 (par trimestre) x 3 : 12) = 533 € par mois qu'il supporte intégralement, il lui reste 2.515 € par mois pour subvenir à son propre entretien ainsi que pour faire face à ses obligations alimentaires. L'intimée n'exerce pas d'activité rémunérée et n'a d'autre revenu que les allocations familiales de 440 €.

Eu égard aux besoins des enfants, qui ont actuellement 5 ans et 9 mois et 3 ans et demi, et aux facultés contributives respectives des deux parties, le juge de première instance a correctement fixé la contribution de l'appelant à leur entretien et leur éducation à (2 x 400) = 800 €, et il a encore à bon droit alloué à l'intimée en état de besoin une pension alimentaire à titre personnel de 400 € par mois sur une période de 6 mois à partir du 1^{er} août 2011 pour lui permettre de rechercher un emploi aux fins de pouvoir subvenir elle-même à son entretien.

Etant donné que l'intimée, qui est âgée de 40 ans et qui, suivant son curriculum vitae, a une formation de juriste (CAPA) ainsi qu'une solide expérience professionnelle du fait d'avoir exercé son métier sur une dizaine d'années jusqu'en 2005, reste en défaut de justifier de la moindre démarche qu'elle aurait faite pour rechercher un emploi depuis la date de la décision de première instance, il n'y a pas lieu de prolonger la durée de la pension alimentaire lui allouée à titre personnel.

Eu égard au fait que l'institution d'un système de garde alternée comporte en principe une participation à peu près équivalente des deux parents aux frais d'entretien journaliers des enfants, mais qu'en l'espèce l'appelant doit pour le moment supporter seul tous les frais d'entretien et d'éducation des enfants communs parce que l'intimée est actuellement sans ressources, que les enfants ne sauraient pâtir de la défaillance financière de leur mère, mais que la garde alternée comportera en fait une augmentation sensible de la contribution en nature de l'appelant à leurs frais d'entretien journaliers à décharge de l'intimée, il convient, par réformation, de réduire la pension alimentaire pour les enfants à (2 x 300) = 600 € par mois avec effet à partir du 1^{er} mars 2012, en attendant

que l'intimée, à laquelle il incombe de rechercher au plus vite un emploi, puisse contribuer à son tour à leur entretien.

Par ces motifs,

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal partiellement fondé et l'appel incident non fondé ;

réformant :

dit que les époux exerceront alternativement la garde provisoire des deux enfants communs mineurs C, née le (...), et D, né le (...), et ce en période scolaire une semaine sur l'autre du vendredi, 18.00 heures, au vendredi suivant à 18.00 heures, et fixe le domicile légal des enfants au domicile de B ;

dit que pendant les vacances scolaires, la garde provisoire sera exercée par A :

- les années paires :

- du 15 juillet au 31 juillet et du 16 août au 31 août,
- la première moitié des vacances de Noël,
- la première moitié des vacances de Pâques,
- les vacances de Carnaval,
- les vacances de la Toussaint,

- les années impaires :

- du 1^{er} août au 15 août et du 1^{er} septembre au 15 septembre,
- la deuxième moitié des vacances de Noël,
- la deuxième moitié des vacances de Pâques,
- les vacances de Pentecôte,

et par B pendant l'autre moitié des vacances partagées, ainsi que pendant les vacances non partagées les années où son époux n'a pas la garde ;

dit que A exercera pour la première fois la garde provisoire des enfants pendant les vacances scolaires de Carnaval 2012 et que B commencera à exercer la garde provisoire alternée à la reprise de la période scolaire après lesdites vacances, le passage de bras se faisant, sauf meilleur accord des parties, chaque fois le vendredi soir à 18.00 heures au début et le dimanche soir à 18.00 heures à la fin des vacances scolaires ;

réduit la pension alimentaire à payer par A à B à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des susdits enfants à $(2 \times 300) = 600$ € par mois à partir du 1^{er} mars 2012 ;

confirme pour le surplus l'ordonnance déferée ;

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