A r r ê t c i v i l

Audience publique du onze juillet deux mille douze

Numéro 37832 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

M.), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 17/05/2011,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

D.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par jugement du 3 mars 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre M.) et D.) sur base de l'article 151 du code civil néerlandais, dit qu'il n'y a plus lieu de nommer un notaire liquidateur, confié la garde des deux enfants communs mineurs à M.), dit qu'il n'y a plus à statuer sur la garde de l'enfant commun majeur V.), dit que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les deux parents, accordé au père un droit de visite et d'hébergement et condamné D.) à payer à M.) une pension alimentaire de 1.200.- euros pour l'entretien et l'éducation des trois enfants communs, à raison de 400.- euros par enfant.

De ce jugement, M.) a relevé appel limité par exploit d'huissier du 17 mai 2011. Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de lui confier l'autorité parentale exclusive, de condamner D.) au paiement d'une pension alimentaire de 1.800.- euros pour l'entretien et l'éducation des trois enfants commun à raison de 600.- euros par enfant. Elle réclame encore une allocation de subsistance de 700.- euros à titre personnel.

Finalement, elle conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

L'intimé relève appel incident et, par réformation du jugement entrepris, demande la réduction du secours alimentaire mensuel à 300.- euros par enfant. A titre subsidiaire, il demande la fixation de la pension alimentaire à un montant largement inférieur au montant réclamé de 600.- euros.

Pour le surplus, il conclut à la confirmation du jugement.

A titre subsidiaire, mais uniquement pour être complet, il demande à la Cour de réduire le montant réclamé à titre de secours personnel à de plus justes proportions et de le limiter dans le temps.

D.) conclut encore au rejet de la demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Quant à l'autorité parentale :

D.) demande l'autorité parentale conjointe tandis que M.) s'y oppose au motif que les parties demeureraient en perpétuel désaccord quant aux décisions à prendre concernant l'avenir des enfants.

La convention de la Haye du 19 octobre 1996, ratifiée et entrée en vigueur tant au Luxembourg qu'au Pays Bas, prévoit dans son article 17 que l'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Les trois enfants communs

résidant au Luxembourg, il y a dès lors lieu d'appliquer la loi luxembourgeoise.

Si la législation actuelle ne permet pas aux juridictions en cas de divorce pour cause déterminée de confier conjointement la garde aux deux parents, la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 12 décembre 2008, a cependant déclaré que les articles 302, alinéa 1er et 378, alinéa 1er du code civil ne sont pas conformes à l'article 10bis (1) de la Constitution 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 donc point d'obstacle à un exercice conjoint de l'autorité parentale s'il n'existe pas d'éléments pertinents qui s'y opposent.

L'exercice conjoint de l'autorité parentale par les mère et père est en effet dans l'intérêt des enfants car il serait nuisible pour la construction de leur identité, de leur personnalité et de leur autonomie qu'ils soient confrontés à une image dévaluée d'un de leurs parents parce que celui-ci aurait été évincé de ses droits et de ses responsabilités parentales.

Le fait de l'existence d'un conflit entre parents ou d'un désaccord sur les modalités d'exercice de leurs prérogatives parentales ne constitue pas en soi un facteur d'exclusion de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; ce n'est que si le désaccord systématique et irréductible des parents empêcherait régulièrement l'un et/ou l'autre des parents de prendre les décisions qui s'imposent à propos de la personne ou des biens des enfants que l'exercice unilatéral de l'autorité parentale serait de mise.

Or, en l'espèce, il n'existe pas d'éléments qui s'opposent à l'institution de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le désaccord invoqué quant aux décisions à prendre concernant l'avenir des enfants non illustré par des exemples concrets et contesté par l'intimé laisse d'être établi et les deux parties présentant les facultés nécessaires pour élever et éduquer des enfants.

Dans ces conditions, il y a lieu de confirmer le tribunal de première instance en ce qu'il a institué une autorité parentale conjointe.

Quant au secours alimentaire pour les enfants :

D.) fait plaider que compte tenu du montant offert de 900.- euros, des allocations « chef de ménage » et des allocations familiales, M.), laquelle est également appelée à contribuer aux besoins des enfants, dispose de suffisamment de moyens pour y faire face.

M.) insiste sur le niveau de vie que les enfants ont connus avant la séparation des parties et le salaire important touché par D.) pour réclamer une allocation de 600.- euros par enfant.

En application de l'article 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, la loi interne de la résidence habituelle des enfants créanciers d'aliments régit la question de la pension alimentaire à payer par les père et mère en cas de divorce.

Les enfants habitant le Grand-Duché de Luxembourg, il y a lieu d'appliquer la loi luxembourgeoise de sorte qu'il y a lieu d'analyser les besoins des enfants ainsi que les facultés contributives respectives des parents.

Compte tenu du salaire net mensuel de 8.115,28 euros touché par D.) en avril 2010 ce dernier a un disponible de 6.372,44 euros après déduction des mensualités de deux prêts hypothécaires de 1.000,21 et de 742,63 euros.

M.) a touché en 2009 un salaire net mensuel de 3.168,63 euros. Aucun élément du dossier ne permet de conclure qu'elle ne travaille pas à plein temps. Au contraire, il en résulte que cette dernière a recommencé à travailler à plein temps après avoir exercé pendant quelques années un travail à 90%. Elle rembourse un prêt hypothécaire pour l'acquisition de l'immeuble qu'elle habite avec les enfants par des mensualités de 2.019,91 euros et un prêt pour l'acquisition d'un véhicule de 198,25 euros.

Si le montant qu'elle rembourse sur le prêt de la maison est certes élevé, il y a lieu de voir qu'elle a besoin d'un logement spacieux pour se loger avec trois enfants afin de leur permettre d'évoluer dans un milieu social comparable à celui qui était le leur avant la séparation de leurs parents. En effet, il y a lieu de prendre en compte le niveau de vie des enfants qui était le leur avant le divorce de leurs parents. Les frais de logement sont donc à prendre en considération.

Si par ailleurs D.) dispose de moyens financiers importants lui permettant de s'acquitter d'une pension alimentaire élevée pour les enfants, le montant de la pension alimentaire doit néanmoins rester en corrélation avec les besoins des enfants.

Dans ce cadre, il y a lieu de voir que si les allocations familiales ne s'imputent pas sur la pension alimentaire à payer aux enfants mais se cumulent avec elle, il reste que la pension alimentaire est à proportionner aux besoins du créancier et aux ressources du débiteur et que dans cette appréciation il y a lieu de tenir compte de l'existence de ces allocations.

Force est également de constater que l'intimée ne fournit pas d'information concrète concernant le niveau de vie que les enfants ont connu avant la séparation des parties et que les seules dépenses extraordinaires dont elle fait actuellement état consistent dans des frais d'inscription des enfants dans des clubs sportifs ou pour des leçons de guitare ainsi que des frais de colonies de vacances ou de voyages scolaires.

Néanmoins, au vu de la flagrante disparité de revenus existant, en l'espèce, entre le père et la mère et compte tenu de la contribution en nature de la mère à l'entretien et l'éducation des enfants communs, il est normal que la participation financière du père à leur entretien et éducation soit plus élevée que celle de la mère. Ce dernier a d'ailleurs payé volontairement pendant plusieurs années une pension alimentaire de 1.500.- pour les enfants tout en participant, en outre, pour moitié aux dépenses mensuelles extraordinaires.

Compte tenu des besoins des enfants pour lesquelles l'intimée touche des allocations substantielles et des facultés financières respectives des parties telles qu'elle résultent des éléments du dossier soumis à la Cour, il y a lieu de fixer le secours alimentaire à payer par D.) à M.) pour l'entretien et l'éducation des trois enfants communs mineurs à 1.500.- euros, à raison de 500.- euros par enfant.

Quant au secours alimentaire personnel :

C'est à bon droit que le tribunal de première instance a retenu qu'en application de l'article 8 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, la loi appliquée au divorce régit, dans l'Etat où celui-ci est prononcé, les obligations alimentaires entre époux.

La loi applicable au divorce étant la loi néerlandaise, il y a lieu de se référer à l'article 1 :157 du CC néerlandais, modifié par une loi du 7 juillet 1994.

Suivant cet article, le juge peut accorder à l'époux qui se trouve dans le besoin et qui en fait la demande, une pension alimentaire à charge de l'autre époux (Bernard Dutoit, Raphaël Arn, Béatrice Sfondylia, Camilla Taminelli, Le divorce en droit comparé, volume 1 : Europe, p.333).

Il est vrai que M.) touche un salaire de 3.183,63 euros pour un travail à plein temps et qu'elle rembourse mensuellement le montant de 2.019,91 euros sur le prêt hypothécaire conclu pour l'acquisition du domicile familial. Compte tenu du fait que les frais de logement pour les enfants ont été partiellement prises en considération pour la fixation du montant du secours mensuel à allouer pour compte des enfants, l'appelante dispose néanmoins d'un montant suffisant pour assurer ses propres besoins.

Les juges de première instance sont donc à confirmer en ce qu'ils ont déclaré la demande de M.) non fondée.

Il suit de ce qui précède que l'appel incident est à déclarer non fondé tandis que l'appel principal est à déclarer partiellement fondé.

Les frais de l'instance d'appel sont à mettre pour moitié à charge de chacune des parties. En effet, si le montant de la pension alimentaire pour les enfants a été augmenté, la décision de première instance est à

confirmer en ce qui concerne le secours alimentaire réclamé à titre personnel et l'autorité parentale sur les deux enfants communs mineurs.

Faute par M.) de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge exclusive tout ou partie des frais par elle dépensés non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

Le Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit tant l'appel principal que l'appel incident en la forme

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation du jugement entrepris, condamne D.) à payer à M.) à titre de contribution pour l'entretien et l'éducation des trois enfants communs V.), P.) et H.) une pension alimentaire mensuelle de 1.500.- euros, à raison de 500.-euros par mois et par enfant, y non compris les allocations familiales,

dit que cette pension est payable et portable le premier du mois et pour la première fois le premier jour du mois qui suit celui où le divorce a acquis force de chose jugée et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments le sont également,

pour le surplus confirme le jugement de première instance,

dit non fondée la demande de M.) en allocation d'une indemnité de procédure et en déboute,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à M.) et pour moitié à D.) avec distraction au profit de Maître Martin et de Maître Gremling qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, président, présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.