Arrêt N° 132/18 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du quatre juillet deux mille dix-huit

Numéro 45329 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

A), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 14 septembre 2017,

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

e t :

B), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Claudia THIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement civil contradictoire du 11 juillet 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, notamment

- prononcé le divorce entre A) et B) aux torts réciproques des parties;

- attribué la garde des enfants communs mineurs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4) à leur mère;

- accordé à B) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communs mineurs à exercer en période scolaire chaque deuxième fin de semaine du mercredi à la sortie des classes au lundi matin à la rentrée des classes, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, selon les modalités suivantes :

    - pendant les vacances d'été, pendant quatre semaines consécutives, du vendredi précédant la première semaine à 18.00 heures au dimanche marquant la fin de la quatrième semaine à 18.00 heures, étant précisé que pendant les années impaires, les enfants séjournent la première moitié des vacances auprès de B) et que pendant les années paires, les enfants séjournent la deuxième moitié des vacances auprès de B);

    - pendant les vacances de Noël et de Pâques, une semaine sur deux, du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, étant précisé que pendant les années scolaires débutant une année impaire, les enfants séjournent la première semaine de Noël et la seconde semaine de Pâques auprès de B);

    - pour les autres vacances, B) exerce son droit de visite et d'hébergement au cours des années scolaires débutant une année impaire pendant les vacances de la Toussaint et de la Pentecôte, du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, et au cours des années scolaires débutant une année paire pendant les vacances de Carnaval, du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures;

- dit que les enfants communs mineurs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4), passeront le jour de la fête des pères luxembourgeoise et le jour de de l'anniversaire de B), à chaque fois de 9.00 heures du matin à 18.00 du soir, auprès de B) étant précisé que si le jour de l'anniversaire de B) tombe en semaine en dehors de son droit de visite et d'hébergement, ce droit de visite est reporté de plein droit au dimanche suivant;

- dit que les enfants communs mineurs passeront le jour de la fête des mères luxembourgeoise et le jour de de l'anniversaire d'A), à chaque fois de 9.00 heures du matin à 18.00 du soir, auprès d'A) étant précisé que si le jour de l'anniversaire d'A), B) est parti en vacances à l'étranger avec les enfants communs mineurs Enfant

1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4), préqualifiés, les enfants resteront avec leur père;

- dit que B) assume la charge d'aller chercher les enfants communs mineurs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4), préqualifiés, au début des droits de visite et d'hébergement auprès d'A) et qu'A) assume la charge de venir chercher les enfants Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4), préqualifiés à la fin des droits de visite et d'hébergement auprès de B), sauf autre accord entre parties;

- dit la demande de B) en remboursement de la moitié des frais extraordinaires déboursés par lui en faveur des enfants communs mineurs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4), non fondée;

- condamné B) à payer à A) une contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communs mineurs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4), de 200 euros par enfant par mois, allocations enfant à charge et allocation de foyer, non comprises;

- condamné B) à payer à A) la moitié des frais médicaux et dentaires non remboursés des enfants communs ainsi que la moitié des frais extraordinaires en relation avec les enfants communs mineurs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4) engagés d'un commun accord préalable par les parties, sur présentation des justificatifs afférents;

- donné acte à B) de son engagement à payer directement tous les mois à A) le montant correspondant aux postes *«All. enf. à charge »* et *« All. foyer »* de sa fiche de rémunération;

- dit recevable mais non fondée la demande d'A) demandant au tribunal de préciser que B) remettra les effets personnels des enfants Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4) tels les équipements sportifs, chaussures, médicaments et instruments à l'issue de chaque droit de visite et d'hébergement.

De ce jugement qui a été signifié le 16 novembre 2017, A) a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 14 septembre 2017.

Elle conclut, par réformation du jugement déféré, à se voir allouer une pension alimentaire de 550 euros par mois et par enfant à titre de contribution à leurs frais d'entretien et d'éducation ainsi qu'à voir dire que si le jour d'anniversaire de B), elle est partie en vacances à l'étranger avec les enfants communs, les enfants resteront avec elle.

Par conclusions du 7 février 2018, elle demande également à voir dire que le père doit venir chercher les enfants chez la mère et doit les ramener au domicile de la mère.

Suivant conclusions du 15 mai 2018, elle conclut qu'il soit donné injonction à B) de verser les pièces en rapport avec les loyers perçus par lui du chef de son appartement à X).

B) marque son accord à voir réformer le jugement déféré sur la question du jour de son anniversaire dans les termes requis par l'appelante.

Il relève appel incident. Il conclut à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement élargi correspondant à des modalités de garde alternée ainsi qu'à voir supprimer tout secours alimentaire pour les enfants.

A titre subsidiaire, il demande à voir réduire le montant du secours alimentaire pour les enfants à 50 euros par mois et par enfant, à voir condamner A) à participer à concurrence de la moitié aux frais engendrés par les besoins des enfants communs, exposés par lui dans leur intérêt ainsi qu'à la voir condamner à lui payer la somme de 8.562,51 euros à titre de frais exposés par lui dans l'intérêt des enfants entre le 10 novembre 1014 et le 6 décembre 2015.

En réplique à la demande tendant à lui enjoindre de communiquer des pièces en rapport avec un appartement à X), B) conclut à ce qu'il soit enjoint à A) de verser toute pièce utile à la solution du litige, permettant d'évaluer la valeur locative des trois immeubles détenus en Y) par A) ainsi qu'une évaluation des récoltes d'huile d'olive et de la maison en Crète.

A) conclut à voir dire que les appels incidents ne sont pas fondés et à faire droit à son appel principal. Les demandes en communication de pièces seraient à rejeter comme non fondées.

- Garde des enfants et droits de visite et d'hébergement

Dans le cadre d'un appel incident, B) réitère sa demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer selon les modalités de la garde alternée avec transfert des enfants le dimanche. Il estime qu'un tel système est dans l'intérêt des enfants et ce d'autant plus que les deux parents parlent des langues différentes et ont des cultures différentes, notamment dans le domaine musical, cultures dont la transmission serait rendue plus difficile si l'un des parents passe plus de temps avec les enfants que l'autre. La garde alternée aurait en outre l'avantage de la clarté et serait plus facile à mettre en œuvre qu'un droit de visite élargi. Elle contribuerait à la stabilité et à l'équilibre psychique des enfants.

A) s'oppose à la garde alternée et conclut à la confirmation du jugement déféré pour autant qu'il a accordé un droit de visite et d'hébergement élargi au père. Elle demande cependant à ce que le père soit condamné à déposer les enfants chez elle à la fin de l'exercice de ses droits de visite.

Il est dans l'intérêt de tout enfant dont les parents sont séparés de conserver le contact le plus approfondi possible avec chacun de ses parents. Le droit de visite est ainsi le corollaire de l'absence de vie quotidienne avec l'enfant et, tant l'enfant que le parent chez lequel l'enfant ne vit pas habituellement ont le droit d'établir et de conserver des relations personnelles.

La qualité de la relation entre un parent et son enfant, l'impact que peut avoir un parent sur l'éducation, la formation et le développement harmonieux de son enfant et la profondeur de l'affection ressentie ne sont cependant pas fonction du nombre de jours ou d'heures passés avec l'un ou l'autre parent, mais découlent tant de la régularité des contacts et d'une certaine durée de ceux-ci que de l'intensité des relations et de la sincérité des sentiments. L'idée que seul un partage en temps égal de l'hébergement entre le père et la mère serait susceptible de permettre à chacun des parents de remplir son rôle parental ne tient pas compte de l'intérêt de l'enfant, de sa nécessité de stabilité et d'équilibre.

Ce moyen n'est partant pas fondé.

Dans l'appréciation de l'étendue du droit de visite et d'hébergement, seul l'intérêt des enfants est à considérer et ce n'est pas l'intérêt des père et mère qui prévaut.

B) s'est vu accorder en première instance un droit de visite et d'hébergement large à exercer, en période scolaire, chaque deuxième fin de semaine du mercredi à la sortie des classes au lundi à la rentrée des classes, et pendant la moitié des vacances scolaires selon les modalités fixées au dispositif du jugement déféré, à charge pour lui d'aller chercher les enfants et à charge pour A) de les récupérer en fin d'exercice des droits de visite, sauf accord contraire des parents.

B) reste en défaut d'établir que ce droit de visite et d'hébergement est contraire à l'intérêt des enfants en ce qu'il ne leur procure pas l'équilibre et la stabilité nécessaires à leur développement et A) étant restée en défaut d'établir le bien-fondé de sa demande à voir dire que le père doit ramener les enfants chez elle à la fin de l'exercice de ses droits de visite, le jugement est à confirmer sur ces deux points.

- La pension alimentaire au titre de l'éducation et de l'entretien des enfants communs mineurs

Les obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants sont déterminées en fonction des besoins des enfants et des capacités contributives respectives des parents.

Il ressort des pièces versées au dossier qu'A) touche un salaire net de 11.716 euros tandis que B) touche un salaire net de 11.787 euros par mois.

Il est ainsi constant que les deux parents ont, même après déduction de frais incompressibles, des capacités financières sensiblement équivalentes et en tous cas suffisantes pour contribuer aux besoins de leurs enfants avec leur seul salaire mensuel.

Il n'y a partant pas lieu de leur enjoindre de verser d'autres pièces concernant leur situation financière.

Ces demandes sont dès lors à écarter d'emblée.

A) conclut à voir augmenter à 550 euros par mois le montant du secours alimentaire à payer par enfant. Si son appel devait être déclaré fondé, elle renoncerait au bénéfice de la condamnation prononcée en première instance à l'égard de B) et consistant à devoir lui rembourser la moitié des frais extraordinaires en relation avec les enfants communs mineurs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4) engagés d'un commun accord préalable par les parties, sur présentation des justificatifs afférents.

Elle affirme en effet que cette condamnation pose de nombreux problèmes et n'est pas exécutable en l'état. Il serait donc plus judicieux d'augmenter le secours alimentaire à un montant raisonnable incluant l'ensemble de ces frais.

B) conclut à se voir décharger de tout payement de pension alimentaire et sinon à voir réduire à 50 euros par mois le montant du secours alimentaire à payer par enfant. Ce montant tiendrait compte des besoins des enfants et des capacités financières des parties, dès lors qu'A) disposerait, en plus de son salaire, des allocations familiales et du bénéfice fiscal.

Il conviendrait également de le décharger du payement de la moitié des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants et de condamner A) à lui payer des frais extraordinaires engagés par lui ainsi qu'à lui rembourser la moitié des frais extraordinaires dépensés par lui pour ses enfants, soit la moitié de la somme de 17.125,02 euros.

Les père et mère doivent contribuer tous les deux à proportion de leurs facultés respectives aux besoins des enfants communs. Les allocations n'ont pas pour finalité de décharger les parents du secours alimentaire qu'ils redoivent à leurs descendants et qui leur incombe en vertu de la loi. La pension alimentaire est toutefois à proportionner aux besoins du créancier et aux ressources du débiteur et dans le cadre de cette appréciation, il peut être tenu compte d'allocations familiales touchées, surtout si elles sont, comme en l'espèce, élevées et viennent compléter les allocations nationales.

B) n'est pas dépourvu de revenus propres et il doit partant contribuer aux frais d'entretien des quatre enfants communs qui vivent auprès de leur mère.

Eu égard aux facultés contributives respectives des parties, et tenant compte de la contribution en nature du père par l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement élargi ainsi que des allocations familiales touchées par A), le montant de 200 euros par enfant et par mois est approprié.

Aucune des parties n'a expliqué sa demande en payement de frais extraordinaires. B) renvoie la Cour, quant à sa demande en remboursement de frais d'ores et déjà engagés, à ses pièces sans donner la moindre précision. Il n'explique pas non plus en quoi consistent les « frais extraordinaires » pour lesquels il réclame une condamnation pour le futur.

A) ne fournit pour sa part, aucun renseignement pertinent quant à l'objet précis et aux motifs de sa demande en condamnation relative à des « frais extraordinaires » en rapport avec les quatre enfants.

Aucune de ces demandes en condamnation n'est partant fondée.

Il suit de ces considérations que le jugement est à confirmer pour autant qu'il a rejeté la demande relative à l'engagement de frais extraordinaires par le père et à reformer pour autant qu'il a déclaré fondée la demande relative à l'engagement de frais extraordinaires par la mère.

A) demande encore à voir dire « qu'il n'y a pas lieu de donner acte à B) de son engagement à payer directement tous les mois à A) le montant correspondant au poste d'allocations enfants et charge des allocations foyer ».

Alors qu'une demande de donner acte est dépourvue de toute portée juridique (Cour de Cassation, 3ième chambre civile, 16 juin 2016, n° pourvoi 15-16469), le « donner acte » n'a qu'une valeur déclarative et ne fait qu'exprimer une volonté.

L'appel portant sur un « donner acte » est partant irrecevable.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

dit que l'appel principal dirigé contre un « donner acte » est irrecevable,

reçoit l'appel principal pour le surplus,

dit qu'il est partiellement fondé,

reçoit l'appel incident,

dit qu'il est partiellement fondé,

réformant :

dit que si le jour d'anniversaire de B), A) est partie en vacances à l'étranger avec les enfants communs, les enfants resteront avec elle,

décharge B) de l'obligation de rembourser à A) la moitié des frais extraordinaires en relation avec les enfants communs mineurs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4) engagés d'un commun accord préalable par les parties, sur présentation des justificatifs afférents,

confirme le jugement pour le surplus,

condamne A) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claudia Thirion qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.