

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/381

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Jean-Louis THIOLET, Président de Chambre
Christian MESIERE, Conseiller

Cécile KNOCKAERT Greffier

ARRÊT du 12 novembre 2007

Décision attaquée rendue le : 15 Mai 2007

Juridiction : Juge aux affaires familiales de NOUMEA

Date de la saisine : 09 Juillet 2007

Ordonnance de clôture : 12 juillet 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X, né ... à ... (Vietnam) demeurant ... - 98800 NOUMEA Profession : Médecin

représenté par la SELARL AGUILA-MORESCO, avocats

INTIMÉE

Mme Y, née le ... à ... (Ile de la REUNION) demeurant ... - 98800 NOUMEA

représentée par Me Annie DI MAIO, avocat

Débats : le 15 octobre 2007 en chambre du conseil où Christian MESIERE, Conseiller, a présenté son rapport,

A l'issue des débats, la Présidente a déclaré que l'affaire était mise en délibéré et que le dossier avec l'arrêt serait remis au greffe le 12 novembre 2007 en application de l'article 451 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Le dossier avec l'arrêt a été remis au greffe à la date susdite et signé par Michelle FONTAINE, Présidente, et par Mickaela NIUMELE, Greffier, présent lors de la remise au greffe.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Y et X se sont mariés à ... (Ile de la Réunion) le ..., sans contrat préalable.

Trois enfants sont issus de leur union : A née ... à LYON, B et C nés le ... à NOUMEA.

Par une requête enregistrée le 29 août 2006 au greffe du Tribunal de première instance de NOUMEA, madame Y saisissait le Juge aux Affaires Familiales d'une demande en divorce.

Au titre des mesures provisoires, elle présentait les demandes suivantes :

- attribution à son profit de la jouissance du domicile conjugal à titre gratuit, la traite mensuelle restant à la charge exclusive de l'époux,
- exercice conjoint de l'autorité parentale sur les trois enfants,
- fixation de la résidence habituelle des enfants à son domicile,
- attribution au père d'un droit de visite et d'hébergement,
- injonction faite à l'époux de produire sa déclaration fiscale des revenus de l'année 2005 outre les justificatifs de tous ses comptes bancaires,
- pension alimentaire au titre du devoir de secours de 350.000 FCFP par mois,
- contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants de 70.000 FCFP par mois et par enfant, soit un total de 210.000 FCFP,
- provision "ad litem" de 400.000 FCFP.

Monsieur X n'a pas comparu et ne s'est pas fait représenter.

Par une ordonnance de non conciliation rendue le 15 mai 2007, le juge aux affaires familiales a :

- autorisé les époux XY à avoir une résidence séparée,
- attribué la jouissance du domicile conjugal à l'épouse à titre gratuit,
- dit que l'époux prendra en charge le crédit immobilier,
- dit que l'autorité parentale sur les trois enfants sera exercée conjointement par les deux parents,
- fixé la résidence habituelle des trois enfants au domicile de la mère,
- dit que le droit de visite et d'hébergement du père s'exercera librement et en cas de difficultés selon les modalités suivantes :

* les semaines paires : le samedi de 14 heures à 18 heures,

* les semaines impaires : le dimanche de 08 heures à 18 heures,

les enfants étant pris et ramenés à la résidence du gardien par le titulaire du droit de visite ou par une personne honorable,

- rappelé que tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent,

- indiqué que les parents ont le devoir, en cas de changement de résidence, de se communiquer leur nouvelle adresse, même de vacances,

- fixé à 210.000 FCFP, soit 70.000 FCFP par enfant le montant de la pension alimentaire mensuelle que monsieur X devra verser à madame Y au titre de sa participation à l'entretien et à l'éducation des enfants, prestations familiales non comprises et en sus,

- fixé à la somme de 200.000 FCFP la pension alimentaire mensuelle que monsieur X devra verser à madame Y au titre du devoir de secours, pendant la durée de la procédure,

- dit que monsieur X versera à madame Y une provision "ad litem" de 200.000 FCFP.

PROCÉDURE D'APPEL

Par une requête enregistrée au greffe de la Cour le 09 juillet 2007, monsieur X a déclaré relever appel de cette décision, signifiée le 28 juin 2007.

Dans son mémoire ampliatif d'appel, il sollicite l'infirmer de la décision entreprise sur trois points : le droit de visite et d'hébergement, la pension alimentaire due au titre du devoir de secours et la pension alimentaire destinée aux enfants.

Il rappelle que la séparation du couple est particulièrement conflictuelle et que son épouse l'a accusé d'exhibitionnisme et de violences à l'égard des enfants, accusations démenties par la procédure diligentée par les services de police.

Il soutient qu'il a toujours assumé ses fonctions de père et que rien ne peut justifier une restriction de son droit de visite et d'hébergement.

Compte tenu de son activité professionnelle très prenante (médecin), il sollicite un droit de visite et d'hébergement qui s'exercera comme suit :

* les semaines paires : le samedi de 14 heures à 18 heures,

* les semaines impaires : le dimanche de 08 heures à 18 heures,

* tous les mercredis de 14 heures au jeudi matin heure de la rentrée des classes,

* la moitié de toutes les vacances scolaires : première moitié les années paires, seconde moitié les années impaires.

S'agissant du devoir de secours et de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, il fait valoir qu'il dispose d'un revenu annuel de 11.400.000 FCFP soit une moyenne de 950.000 FCFP par mois.

Il détaille ses charges mensuelles, soit 707.327 FCFP, dont : 345.176 FCFP pour le remboursement de l'emprunt de la maison, 188.978 FCFP pour le remboursement de l'emprunt du cabinet, un loyer de 120.000 FCFP et 60.414 FCFP pour l'usage, l'entretien et l'assurance d'un bateau King Cobra ;

Il propose la somme de 100.000 FCFP au titre du devoir de secours et celle de 35.000 FCFP par mois et par enfant, soit un total définitif de 205.000 FCFP.

Il sollicite la somme de 150.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par conclusions datées du 25 septembre 2007, madame Y fait valoir que monsieur X se préoccupe davantage de ses loisirs que de ses enfants puisqu'il ne les a jamais pris plus que quelques heures quand cela l'arrange.

Elle précise que c'est en raison de ce désintérêt manifeste qu'elle n'a pas offert plus que ce qui lui avait été attribué dans le cadre de la première ordonnance.

Elle indique accepter un élargissement du droit de visite et d'hébergement du père selon les modalités suivantes :

- * les 1ère, 3 ème et 5 ème fins de semaine de chaque mois du samedi 14 heures au dimanche 18 heures,

- * tous les mercredis de 14 heures à 18 heures, à charge pour lui d'emmener les enfants au CMP de Magenta,

- * 15 jours pendant les vacances scolaires, à charge pour lui de la prévenir un mois à l'avance de ses dates de congés par lettre recommandée et accusé de réception.

En ce qui concerne le devoir de secours et la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, elle soutient que monsieur X ne fait pas toute la lumière sur ses revenus.

Elle fait valoir qu'en 2004, il a déclaré avoir perçu une somme de 15.519.043 FCFP, soit un salaire mensuel moyen de 1.300.000 FCFP.

Elle ajoute que la baisse de rémunération de 5.000.000 FCFP n'est pas convaincante.

Depuis le début de la procédure de divorce, il a multiplié les périodes de vacances pour diminuer ses revenus.

Elle soutient qu'il encaisse au minimum 200.000 FCFP de consultations en espèces et met de côté des feuilles de remboursement CAFAT, ce qui lui permet de moduler ses ressources.

Elle précise qu'il possède un compte épargne d'environ 10.000.000 FCFP, plusieurs planches à voile, deux bateaux, deux voitures, une moto neuve, un scooter, un canoë kayak et un sauna.

Elle considère que le premier juge a fait une exacte appréciation des sommes allouées et demande à la Cour de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point.

Elle sollicite la somme de 150.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

Par conclusions datées du 25 septembre 2007, madame Y a demandé à monsieur le Premier Président de faire injonction à monsieur X de verser ses déclarations fiscales et ses avis d'imposition 2005 et 2006, ainsi que les trois derniers bilans de l'activité professionnelle de son cabinet médical.

Le 28 septembre 2007, monsieur X a déposé diverses pièces, dont ses déclarations de revenus 2005 et 2006 et les bilans 2005, 2006 et 2007 de son cabinet médical.

Par conclusions datées du 1er octobre 2007, madame Y réplique que l'examen de ces documents démontre que les revenus de l'année 2005 sont de 20.000.000 FCFP et que ceux de l'année 2006 ne peuvent avoir diminué de moitié, d'autant que la SELARL du Docteur X a réalisé un bénéfice de 5.607.442 FCFP en 2005 et de 6.669.949 FCFP en 2006.

Elle ajoute que monsieur X fait figurer dans ses charges personnelles un emprunt professionnel accordé à la SELARL.

Elle considère que les revenus réels de monsieur X sont compris entre 1.600.0000 et 2.000.000 FCFP, outre les sommes encaissées en espèces et non déclarées.

Par une ordonnance prise le 12 juillet 2007 dans le cadre du protocole procédural, la date de l'audience a été fixée au 1er octobre 2007.

A cette date, l'affaire a été renvoyée au 15 octobre 2007.

Par conclusions datées du 03 octobre 2007, madame Y déclare verser de nouvelles pièces qui établissent la parfaite santé du cabinet médical de monsieur X.

Elle souligne que si celui-ci a ramené son salaire de gérance à 1.000.000 FCFP par mois pour l'année 2006, le reste est versé sous la forme de distribution de dividendes pris sur le compte courant.

Elle précise que s'agissant de sa rémunération, monsieur X a bien plus de latitude depuis son passage en SELARL que lorsqu'il exerçait en son nom personnel.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur la recevabilité de l'appel

Attendu que l'appel, formé dans les délais légaux, doit être déclaré recevable ;

2) Sur les mesures provisoires

a) Sur la pension alimentaire due à l'épouse au titre du devoir de secours

Attendu que le devoir de secours entre époux, prévu par l'article 212 du Code civil a pour objet de remédier à l'impécuniosité d'un époux ;

Qu'il apparait avec l'état de besoin de l'un des conjoints et s'exécute sous forme d'une pension alimentaire ;

Que la fixation de cette pension doit prendre en compte les ressources et charges du débiteur ainsi que le niveau d'existence auquel l'époux créancier peut prétendre en raison des facultés de son conjoint ;

Qu'en l'espèce, la déclaration de revenus établie par monsieur X au titre de l'année 2006 fait apparaître un revenu annuel de 11.400.000 FCFP, au titre de la rémunération de gérance, soit un revenu mensuel moyen de 950.000 FCFP ;

Que la déclaration relative aux bénéfices industriels et commerciaux établie par la selarl du Docteur X au titre de l'exercice compris entre le 1er mars 2006 et le 28 février 2007 mentionne un bénéfice fiscal de 6.699.949 FCFP, soit pour un mois, la somme de 558.329 FCFP ;

Qu'au vu de ces chiffres, les ressources mensuelles de monsieur X sont supérieures à 1.500.000 FCFP ;

Qu'au niveau de ses charges, il convient d'écarter le remboursement de l'emprunt concernant le cabinet médical, au motif qu'il ne s'agit pas d'une dette personnelle mais d'une dette de la société qu'il a créée pour exercer son activité professionnelle ;

Qu'il n'est pas contestable que madame Y ne perçoit aucun revenu ;

Attendu qu'au vu de ces éléments, et notamment des ressources et des charges des parties, il convient de confirmer la décision rendue par le premier juge en ce qu'il a fixé le montant de la pension alimentaire due au titre du devoir de secours à la somme de 200.000 FCFP ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point ;

b) Sur la contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants

Attendu qu'aux termes de l'article 373-2-2, en cas de séparation des parents, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle ;

Qu'à défaut de convention, celle-ci est fixée par le juge en fonction des ressources et charges des deux parents, ainsi que des besoins du ou des enfants ;

Que le couple X/Y a trois enfants, l'aînée âgée de ... et les jumeaux âgés de ... ;

Qu'au vu de développements qui précèdent, il est établi que les ressources mensuelles de monsieur X sont supérieures à 1.500.000 FCFP et que madame ne dispose d'aucun revenu ;

Que monsieur X n'hésite pas à proposer une somme de 35.000 FCFP pour chaque enfant, soit bien moins que ce qu'il déclare dépenser pour l'entretien de son bateau ... ;

Qu'il doit prendre conscience que les enfants constituent une priorité absolue ;

Attendu qu'au vu de ces éléments, et notamment des ressources et des charges des parties, c'est à bon droit que le premier juge a fixé la pension alimentaire destinée à l'entretien et à l'éducation des enfants à la somme de 70.000 FCFP par enfant et par mois, soit un total de 210.000 FCFP ;

Que l'ordonnance entreprise sera également confirmée sur ce point ;

c) Sur le droit de visite et d'hébergement du père

Attendu que les parties s'accordent pour élargir le droit de visite et d'hébergement accordé au père ;

Qu'il convient en conséquence de dire que le droit de visite et d'hébergement de monsieur X s'exercera librement et en cas de difficultés, selon les modalités suivantes :

* pendant la période scolaire

- les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaine de chaque mois du samedi 14 heures au dimanche 18 heures,

- tous les mercredis de 14 heures à 18 heures, à charge pour monsieur X d'emmener les enfants au CMP de Magenta,

Attendu qu'il convient de préciser :

- que si la semaine de résidence chez l'un des parents est précédée ou suivie d'un jour férié, cette journée s'ajoutera au droit d'hébergement,

- que de même, les parents devront s'accorder pour que l'enfant passe la journée de la fête des mères auprès de sa mère et la journée de la fête des pères auprès de son père,

- que l'enfant devra être pris et ramené à la résidence de l'autre parent par le titulaire du droit d'hébergement ou par une personne honorable,

- que tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent,

- que les parents ont le devoir, en cas de changement de résidence, de se communiquer leur nouvelle adresse, même de vacances,

* pendant les vacances scolaires

- la moitié de toutes les vacances scolaires de deux semaines et plus, à charge pour X de prévenir la mère un mois à l'avance de ses dates de congés par lettre recommandée avec accusé de réception,

- les années impaires : première moitié pour la mère, seconde moitié pour le père,

- les années paires : première moitié pour le père, seconde moitié pour la mère,
- l'année à prendre en considération étant celle du début des vacances scolaires en ce qui concerne les grandes vacances,

Qu'il convient en conséquence d'infirmier l'ordonnance entreprise sur ce point ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe, après débats en chambre du conseil ;

Déclare l'appel recevable en la forme ;

Confirme, dans les limites de l'appel, l'ordonnance de non conciliation rendue le 15 mai 2007 par le juge aux affaires familiales du Tribunal de Première Instance de NOUMEA en ce qu'elle a :

- fixé à la somme de 200.000 FCFP la pension alimentaire mensuelle que monsieur X devra verser à madame Y au titre du devoir de secours, pendant la durée de la procédure,

- fixé à 210.000 FCFP soit 70.000 FCFP par enfant le montant de la pension alimentaire mensuelle que monsieur X devra verser à madame Y au titre de sa participation à l'entretien et à l'éducation des enfants, prestations familiales non comprises et en sus, avec indexation,

Infirmes dans les mêmes limites ladite ordonnance en ce qui concerne les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement accordé à monsieur X ;

Statuant à nouveau sur ce point :

Dit que le droit de visite et d'hébergement de monsieur X s'exercera librement et en cas de difficultés, selon les modalités suivantes :

1) pendant la période scolaire

- les 1^{ère}, 3^{ème} et 5^{ème} fins de semaine de chaque mois du samedi 14 heures au dimanche 18 heures,

- tous les mercredis de 14 heures à 18 heures, à charge pour monsieur X d'emmener les enfants au CMP de Magenta,

Rappelle que si la semaine de résidence chez l'un des parents est précédée ou suivie d'un jour férié, cette journée s'ajoutera au droit d'hébergement ;

Rappelle que de même, les parents devront s'accorder pour que l'enfant passe la journée de la fête des mères auprès de sa mère et la journée de la fête des pères auprès de son père ;

Rappelle que l'enfant devra être pris et ramené à la résidence de l'autre parent par le titulaire du droit d'hébergement ou par une personne honorable ;

Rappelle que tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent ;

Rappelle que les parents ont le devoir, en cas de changement de résidence, de se communiquer leur nouvelle adresse, même de vacances ;

2) pendant les vacances scolaires

- la moitié de toutes les vacances scolaires de deux semaines et plus, à charge pour monsieur X de prévenir madame Y un mois à l'avance de ses dates de congés par lettre recommandée et accusé de réception, première moitié les années paires, seconde moitié les années impaires,

- l'année à prendre en considération étant celle du début des vacances scolaires en ce qui concerne les grandes vacances,

Confirme ladite ordonnance pour le surplus en tant que de besoin ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

Vu les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, condamne monsieur X à payer à madame Rose Marie Y la somme de cent mille (100.000) FCFP ;

Condamne monsieur X aux dépens de la procédure d'appel avec distraction d'usage au profit de Maître Annie DI MAIO, avocat, sur ses offres de droit.

Et signé par Michelle FONTAINE, Présidente, et par Mickaela NIUMELE, Greffier présent lors de la remise du dossier avec l'arrêt au greffe.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT