

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

RG : 07/606

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Christian MESIERE, Conseiller

Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller

Mickaela NIUMELE, Greffier lors des débats

ARRÊT du 31 mars 2008

Décision attaquée rendue le : 09 Octobre 2007

Juridiction : Juge aux affaires familiales de NOUMEA

Date de la saisine : 26 Octobre 2007

Ordonnance de fixation : 06 décembre 2007

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X né le ... à DOUAI (59500) demeurant ... 98800 NOUMEA

représenté par Me Caroline MASCARENCO de RAISSAC, avocat

INTIMÉE

Mme Y née le ... à AVIGNON (84000) demeurant ... 98800 NOUMEA

représentée par la SELARL AGUILA-MORESCO, avocats

Débats : le 28 février 2008 en chambre du conseil où Michelle FONTAINE, Présidente de Chambre, 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 31 mars 2008 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

X et Y mariés le ..., à Nouméa, ont eu deux enfants:

- A, né le ...,
- B, né le

Sur assignation en divorce du mari, par ordonnance de non conciliation du 9 octobre 2007, le juge aux affaires familiales a notamment,

- attribué la jouissance du domicile conjugal à l'épouse à titre onéreux, s'agissant d'un bien indivis,
- dit l'autorité parentale conjointe sur les enfants,
- fixé la résidence des enfants au domicile de chaque parent, en alternance,
- fixé à 60.000 FCFP, indexée, la pension alimentaire due par le père pour les deux enfants, soit 30.000 FCFP pour chacun,
- dit que les parents partageront par moitié les frais d'activités scolaires et extrascolaires des mineurs,
- dit que X versera à Y la somme mensuelle de 50.000 FCFP au titre du devoir de secours,
- rejeté la demande du mari tendant à ce que Y règle le crédit immobilier du domicile conjugal.

Le juge aux affaires familiales a retenu les ressources et charges suivantes des parties :

X : selon la déclaration de revenus 2006, un revenu total moyen mensuel de 719.209 FCFP ; actuellement un salaire de gérance de 300.000 FCFP et un salaire de steward à mi temps de 160.000 FCFP.

- les charges sont constituées par un loyer de 125.000 FCFP.

Y: salaire de 225.238 FCFP, plus 40.000 FCFP de cours de danse.

Le couple doit rembourser un prêt immobilier de 193.491 FCFP.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 26 octobre 2007, X a régulièrement interjeté appel de cette décision, signifiée le 29 octobre 2007.

Dans son mémoire ampliatif déposé le 13 novembre 2007, X limite son appel aux dispositions financières de la décision et demande à la Cour de :

- débouter Y de sa demande de pension alimentaire pour l'entretien des enfants, eu égard à la résidence alternée et aux facultés contributives des parents,
- débouter l'intimée de sa demande au titre du devoir de secours,
- dire que madame Y devra s'acquitter de la moitié du crédit immobilier relatif au bien indivis constituant le domicile conjugal, soit 96.970 FCFP,
- la condamner à une indemnité de procédure de 150.000 FCFP et aux dépens.

X reproche à son épouse d'avoir refusé de signer l'acte notarié ramenant le prêt de l'immeuble commun à 83.349 FCFP, et il estime que ses ressources ne lui permettent pas de verser une quelconque pension alimentaire pour ses enfants ni pour sa femme.

Il indique ainsi que ses revenus s'élèvent à 460.000 FCFP, sur lesquels il doit faire face actuellement à 603.456 FCFP de charges, dont 125.000 FCFP de loyer et les activités scolaires et extrascolaires des enfants, les pensions alimentaires pour ces derniers et pour l'épouse.

Il fait valoir que le partage par moitié de la charge du crédit immobilier soit 96.970 FCFP permettrait de rétablir l'équilibre financier entre les époux, alors qu'à présent elle bénéficie du domicile conjugal constitué par un F5 avec piscine.

Il estime non justifiée la pension alimentaire due pour les enfants, dont la charge pèse sur les deux parents, et soutient que le devoir de secours n'est pas davantage dû au profit de la femme.

Il évalue à 101.238 FCFP le solde pour vivre de Y et à 63.394 FCFP le solde qu'il lui restant, si l'épouse paie la moitié du prêt immobilier.

Par conclusions additionnelles déposées le 28 décembre 2007, X précise que la situation financière de la société immobilière qu'il gère s'est encore dégradée, accusant une perte de 5.424.152 FCFP au 30 juin 2007, le montant des capitaux propres étant inférieur à la moitié du capital social, que par ailleurs, faute de trésorerie suffisante, une commerciale a dû être licenciée, et que son salaire de gérant a été réduit à 250 000 FCFP par mois.

Il ajoute qu'il n'est plus en mesure de rembourser la moitié du prêt immobilier et que Y, qui le prendra en charge intégralement, devra faire rééchelonner le prêt.

Le 3 janvier 2008, X a fait déposer des attestations relatives à une relation amoureuse de Y avec un tiers.

Par écritures déposées le 17 janvier 2008, sur appel incident, Y sollicite les mesures suivantes :

- fixation de la résidence des enfants à son domicile, sauf meilleure proposition du père, et un droit de visite et d'hébergement classique,
- une contribution du père à 60.000 FCFP par mois et par enfant,

- la confirmation de l'ordonnance sur la prise en charge de la moitié de la traite du prêt immobilier, sur le devoir de secours et la pension alimentaire de 30.000 FCFP pour chaque enfant, dans l'hypothèse du maintien de la résidence alternée,

- la condamnation de X à lui verser la somme de 150.000 FCFP pour frais irrépétibles et aux dépens, dont distraction au profit de la SELARL AGUILA-MORESCO, avocats.

Y fait tout d'abord valoir que, contrairement à ce qu'affirme son mari, elle paie la moitié du prêt immobilier concernant le bien commun, les frais d'activité des enfants, déduits par son mari de la pension alimentaire, et que l'occupation du domicile conjugal est faite à titre onéreux.

Elle souligne que ce domicile nécessite de nombreux travaux de protection contre les termites et d'entretien, que X n'a pas assumés alors qu'il en avait les moyens en ayant perçu la somme de 10 millions de son employeur pendant le mariage.

Elle affirme que son mari travaille de nouveau à temps complet en qualité de steward pour un salaire de 320.000 FCFP et que la situation financière de la société immobilière dont il est le gérant, ainsi que son père, est florissante, et ne justifie nullement la baisse de sa rémunération qu'il allègue.

Y fait état de la vie commune de son mari avec une femme, qui exerce la profession de médecin, et dispose de revenus confortables.

L'intimée précise que l'activité professionnelle de X ne lui permet pas de remplir ses engagements à l'égard des enfants dans le cadre de la résidence alternée, qu'il ne respecte pas, et elle réclame la production du planning des vols de l'intéressé lui permettant de proposer un mode de résidence compatible avec la garde des enfants, et à défaut que la résidence des enfants soit fixée à son domicile.

Le 18 janvier et le 22 janvier 2008, Ya fait déposer des pièces à l'appui de son argumentation.

À l'audience du 24 janvier 2008, l'affaire a été renvoyée à celle du 28 février.

Par conclusions déposées le 21 février 2008, X s'oppose à la demande de modification de la résidence des enfants, qu'il estime dictée par un intérêt pécuniaire de la mère, alors que la résidence alternée résultait d'un accord des parents depuis leur séparation en octobre 2006.

Il fait savoir qu'il bénéficie d'un contrat de travail sur 9 mois d'activité par an, afin de pouvoir s'occuper de sa société immobilière, outre 2 mois de congé sans solde, et que, ponctuellement, en novembre 2007, il a dû travailler afin de faire face à ses charges à la suite de l'ordonnance de non conciliation.

X explique que son planning ne causerait de problème que quatre jours tous les deux mois, ce qui n'est pas susceptible de modifier le rythme de la garde, et que, en tout état de cause, il peut trouver d'autres solutions que la mère pour garder les enfants, en l'espèce ses parents.

Il indique que le mode de prévenance de la mère par SMS est dû au refus de Y de lui communiquer son adresse email.

L'appelant maintient ses demandes financières et ses griefs et il conteste vivre avec une tierce personne, qui a sa propre vie et ses enfants.

Il insiste sur la vie commune de Y avec un sieur C qui devrait assurer la moitié des charges de la maison et il impute à la femme les travaux non réalisés d'électricité et contre les termites.

Il rappelle qu'il connaît une baisse de ses revenus immobiliers, compte tenu de la crise qui sévit actuellement et de la perte de 5,5 millions réalisée par la société DEP qu'il gère, et qui a entraîné une baisse de ses revenus de gérant, sur les conseils de l'expert comptable.

Il estime que Y vit beaucoup plus largement que lui, qui a dû se reloger dans un appartement de la SIC à Magenta, afin d'accueillir ses enfants.

X demande ainsi à la Cour de débouter Y de toute contribution pour les enfants et pour elle même, et de la condamner à payer la moitié du crédit immobilier du domicile conjugal, soit 93.970 FCFP.

Subsidiairement, il demande que son droit de visite et d'hébergement sur ses enfants soit le suivant :

- les 1ère, 3ème et 5ème fins de semaine du vendredi à la sortie des classes au lundi matin à la rentrée des classes,
- tous les mercredis de la sortie des classes au jeudi matin à la rentrée des classes,
- la moitié de toutes les vacances scolaires,
- le débouté des autres demandes de Y et sa condamnation à une indemnité de procédure de 150.000 FCFP.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la résidence des enfants

Attendu qu'à l'audience, les conseils des parties demandent à la cour de leur donner acte de l'accord des parents sur le maintien de la résidence alternée des deux enfants, à charge par le père de communiquer à la mère son planning de vols dès son obtention par son employeur Aircalin ;

Attendu qu'en conséquence, cette disposition de l'ordonnance de non conciliation, conforme à l'intérêt des enfants, sera confirmée, avec cette précision relative au planning ;

Sur les pensions alimentaires

Attendu que X verse aux débats une déclaration de revenus de l'année 2007, mentionnant la perception de la somme de 5.912.355 FCFP, comprenant 3.300.000 FCFP de rémunération de gérance, soit des revenus mensuels bruts de 492.696 FCFP ;

Attendu toutefois que l'assemblée générale de décembre 2006 a fixé sa rémunération de gérant à 300.000 FCFP par mois, soit 3.600.000 FCFP par an, que l'intéressé ne démontre pas

qu'il n'ait pas perçu cette somme, alors que la masse salariale mentionnée par le bilan produit est quasi identique pour les exercices arrêtés au 31 juin 2006 et 2007 soit respectivement 13.267.744 FCFP et 13.352.698 FCFP, que les charges sociales ont plus que doublé, et que les dotations sur immobilisations sont passées de 892.546 FCFP à 1.246.931 FCFP ;

Attendu que la perte d'exploitation de 5.395.232 FCFP au 30 juin 2007 ne démontre pas que les revenus de X aient diminué, alors qu'il bénéficie, ainsi que l'a relevé le premier juge, d'avantages en nature tels que voiture, téléphone, etc..., ce qui n'est pas le cas de son épouse ;

Attendu que par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelant, Y prend en charge la moitié du crédit immobilier, soit 96.970 FCFP, outre la moitié des frais scolaires et extra scolaires des enfants, comme prévu par l'ordonnance de non conciliation, que la jouissance du domicile conjugal est à titre onéreux, aux termes de la même ordonnance, qu'il en sera tenu compte dans la liquidation de la communauté ;

Attendu que, compte tenu des ressources et des charges de chacun des parents, rappelés ci-dessus, et des besoins des enfants, à la charge par moitié du père et de la mère, la pension alimentaire de 30.000 FCFP par mois pour chaque enfant sera confirmée, que le devoir de secours au profit de la femme sera réduite à 40.000 FCFP, que l'ordonnance sera infirmée de ce chef ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie

Attendu qu'il n'a pas lieu, compte tenu de la nature de l'affaire, de faire application de l'article précité ;

Sur les dépens

Attendu que les dépens d'appel seront supportés par moitié par chaque partie ;

PAR CES MOTIFS

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

Déclare les appels, principal et incident, recevables ;

Donne acte aux parties de leur accord sur la résidence alternée et en conséquence confirme l'ordonnance sur la résidence des enfants, à charge pour X de communiquer à Y son planning de vols dès obtention par son employeur Aircalin;

Confirme l'ordonnance sur la pension alimentaire due pour l'entretien des enfants ;

Infirmes l'ordonnance sur le devoir de secours au profit de la femme ;

Dit que X devra verser à Y la somme mensuelle de quarante mille (40.000) FCFP au titre du devoir de secours ;

Confirme l'ordonnance pour le surplus ;

Déboute les parties de leur demande de frais irrépétibles ;

Dit que les dépens seront supportés par moitié par chacune des parties.

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