

Arrêt référé (séparation de corps).

Audience publique du vingt-neuf juin deux mille cinq.

Numéros 29152 et 29452 du rôle.

Composition:

Léa MOUSEL, président de chambre;
Joseph RAUS, premier conseiller;
Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

*A.), avocat, demeurant à L-(...), (...),
appelant aux termes des exploits de l'huissier de justice Guy Engel
de Luxembourg en date des 14 avril et 8 juillet 2004,
comparant par Maître Roy Reding, avocat à Luxembourg,
e t :*

*B.), fonctionnaire européenne, demeurant à L-(...), (...),
intimée aux fins des susdits exploits Guy Engel,
comparant par Maître Lydie Lorang, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance rendue contradictoirement le 12 mars 2004, le juge des référés de Luxembourg, statuant sur les mesures provisoires pendant l'instance en séparation de corps des époux **B.)** et **A.)**, a autorisé **B.)** à résider, durant l'instance, séparée de son époux au domicile conjugal à S., tout en ordonnant à **A.)** de déguerpir de celui-ci, a confié à **B.)** la garde provisoire de l'enfant commun **E1.)**, né le (...) et a accordé à **A.)** un droit de visite et d'hébergement.

De cette décision, signifiée le 31 mars 2004, **A.)** a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 14 avril 2004,

concluant à se voir confier la garde de l'enfant **E1.)** et à se voir autoriser à résider seul au domicile conjugal avec l'enfant.

Par une ordonnance rendue contradictoirement le 4 juin 2004, le même juge des référés, statuant entre les mêmes parties, a rejeté la demande de **A.)** tendant au paiement d'un secours d'appoint mensuel de 1.500.- euros.

De cette décision, **A.)** a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 8 juillet 2004 concluant à se voir accorder un secours d'appoint de 1.500.- euros par mois.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour cause de connexité, il y a lieu de statuer par un seul et même arrêt sur ces deux appels.

Quant à la demande relative à la garde de l'enfant, il convient de retenir, d'emblée, pour rencontrer un argument développé par l'appelant, à l'audience de la Cour, que la législation luxembourgeoise ne prévoit pas la garde conjointe de l'enfant commun en cas de séparation de corps ou pendant la procédure de séparation de corps et que la jurisprudence n'a pas consacré une telle pratique.

Il convient, en revanche, de faire droit à l'argumentation développée par **A.)** dans son acte d'appel tendant à l'obtention du droit de garde à son seul profit.

En effet, il est constant en cause, en l'espèce, que c'est le père qui, de par ses horaires de travail, est le plus disponible pour s'occuper de l'enfant. Par ailleurs, il n'a pas été contesté que durant la vie commune c'était également le père qui, en fait, s'occupait plus de l'enfant que la mère qui, en raison de ses fonctions comme haut fonctionnaire dans une institution européenne passait beaucoup moins de temps au domicile conjugal.

La Cour considère qu'entre deux parents irréprochables – le contraire n'a pas été allégué – il faut privilégier, pour l'attribution de la garde de l'enfant commun, celui qui offre une plus grande disponibilité pour l'enfant.

Par conséquent, il convient, par réformation de l'ordonnance entreprise, de confier la garde de l'enfant **E1.)** à **A.)**.

B.) a conclu uniquement à l'attribution de la garde et n'a pas sollicité, en ordre subsidiaire, l'obtention d'un droit de visite et d'hébergement.

Néanmoins **A.**), dans son acte d'appel, ne s'est pas opposé à un très large droit de visite en faveur de l'intimée.

Faute d'autres éléments d'appréciation quant aux désirs et aux possibilités de la mère à ce sujet, la Cour considère qu'il y a lieu d'attribuer à **B.**) un droit de visite et d'hébergement usuel, à savoir chaque deuxième fin de semaine et la moitié des vacances scolaires. Evidemment, les parties pourront toujours trouver un accord sur d'autres modalités, si elles ne sont pas contraires à l'intérêt de l'enfant.

Quant à la demande de **A.**) à être autorisé à résider, durant la procédure, seul au domicile conjugal à S. avec l'enfant, la Cour considère qu'il y a lieu d'y faire droit. En effet, en vertu d'une jurisprudence constante en la matière, il convient d'attribuer la résidence séparée au domicile conjugal à celui des parents qui se voit confier la garde de l'enfant, afin de ne pas retirer celui-ci du milieu auquel il est habitué.

Il y a, dès lors, lieu de réformer l'ordonnance entreprise en ce sens. Le déguerpissement de **B.**) n'a pas été demandé.

Quant à la demande en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, présentée par **A.**), il y a, tout d'abord, lieu d'écarter le moyen de l'appelant – non autrement développé par ailleurs – tiré de l'application de la loi espagnole, loi applicable quant au fond, au motif que les deux époux seraient de nationalité espagnole.

En effet, cette argumentation n'est pas pertinente en l'espèce, étant donné qu'elle ne concerne pas les mesures provisoires ordonnées **pendant** la procédure de séparation de corps, mais les mesures accessoires ordonnées **après** la séparation de corps. En ce qui concerne ces dernières mesures, il ne fait pas de doute que la loi nationale des parties s'applique comme régissant aussi bien les causes de séparation de corps que ses effets. Il ne s'agit, d'ailleurs, de rien d'autre que de l'application de l'article 8 de la convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, approuvée au Luxembourg par une loi du 6 juin 1981.

En revanche, les mesures prises pendant la procédure de séparation de corps sont régies, d'après la jurisprudence luxembourgeoise, par la loi du for (cf. Cour, 5/5/1993, n° 14548 du rôle, 3/5/1995 n° 17109 du rôle et 24/11/1999, n° 22703 du rôle ; cf. également Batifol et Lagarde, *Le Droit international privé*, Tome II, édition 1983, n° 451). C'est l'urgence avec laquelle le juge doit statuer en matière de référé qui justifie cette solution, même si elle est susceptible d'engendrer une rupture dans

l'unité de loi applicable à la séparation de corps. Il s'ensuit que le premier juge est à confirmer dans sa décision d'appliquer la loi luxembourgeoise comme loi du for.

En ce qui concerne le bien-fondé de la demande elle-même, la Cour considère que la motivation du premier juge, refusant d'accorder un secours alimentaire à **A.**), est correcte pour la période qui vient de s'écouler, pendant laquelle **A.**) ne s'était pas encore vu confié la garde de l'enfant et où il aurait pu s'adonner à une activité plus rémunératrice.

Par contre, à partir du moment où l'enfant va être confié au père, on ne pourra plus reprocher au père de consacrer une partie de son temps à l'enfant et de ne pas faire d'efforts pour accroître son volume de travail.

Par conséquent, la Cour considère que **B.**), laquelle gagne, comme l'a constaté le premier juge, un revenu, après déduction des frais de garderie, de 7.929,71.- euros par mois, est en mesure de payer un secours alimentaire de 500.- euros à **A.**) à titre personnel et ce à partir du prononcé du présent arrêt.

Le père n'a pas réclamé, en instance d'appel, de secours alimentaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel ;

par réformation, confie à **A.**) la garde provisoire de l'enfant commun mineur **E1.**), né le (...);

dit que, sauf accord contraire des parties, **B.**) pourra faire chercher et recevoir l'enfant commun **E1.**) chaque deuxième fin de semaine du vendredi soir à 18.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, à charge de le ramener auprès de son père ;

dit que, sauf accord contraire des parties, **B.**) pourra héberger l'enfant pendant la moitié des vacances scolaires ;

autorise **A.**) à résider, durant l'instance, séparé de son épouse à S., (...), avec interdiction à cette dernière de venir l'y troubler ;

condamne **B.)** à payer à **A.)**, durant la procédure de séparation de corps un secours alimentaire mensuel indexé de 500.- euros à titre personnel, et ce pour la première fois le jour du prononcé du présent arrêt, 29 juin 2005 ;

condamne **B.)** aux frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Léa Mousel, président de chambre, en présence de Jean-Paul Tacchini, greffier.