

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du deux février deux mille cinq.

Numéros 29207 et 29647 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.), sans état particulier, demeurant à (...) au Portugal, (...),  
appelante aux termes d'exploits de l'huissier de justice Pierre Biel  
de Luxembourg en date des 3 août et 10 décembre 2004, admise au bé-  
néfice de l'assistance judiciaire,  
comparant par Maître Lydie Lorang, avocat à Luxembourg,*

*e t :*

*B.), ouvrier, demeurant à Luxembourg, (...),  
intimé aux fins des susdits exploits Pierre Biel,  
comparant par Maître Michel Karp, avocat à Luxembourg.*

### **LA COUR D'APPEL:**

Par une ordonnance rendue contradictoirement le 19 juillet 2004, le juge des référés de Luxembourg, statuant dans le cadre des mesures provisoires pendant l'instance en divorce entre les époux **A.)** et **B.)**, a confié, de l'accord des par-ties, à **A.)** la garde provisoire des enfants mineurs communs **E1.)**, née le (...), et **E2.)**, né le (...), à la mère et a accordé au père un droit de visite chaque deuxième fin de se-main de vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures ainsi qu'un droit d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires.

Étant donné, cependant, que suivant jugement du juge de la jeunesse du 30 avril 2004, confirmé par arrêt du 12 juillet 2004, les enfants étaient placés au Fadep Don Bosco, le juge des référés a dit que lesdites mesures de garde et de droit de visite ne deviendront exécutoires qu'après décision du juge de la jeunesse prononçant la mainlevée de la mesure de placement.

De cette décision, non signifiée, **A.)** a relevé appel suivant exploit d'huissier de justice du 3 août 2004, concluant à voir fixer uniquement un droit de visite au profit du père tous les jeudis après-midi pendant trois heures et, à titre subsidiaire, voir ordonner une enquête sociale.

Par une ordonnance rendue contradictoirement le 14 octobre 2004, le même juge des référés, statuant sur la demande de **A.)** en allocation d'un secours alimentaire mensuel de 1.500.- euros, réduit à 700.- euros par la suite, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs, a déclaré cette demande irrecevable pour défaut de qualité dans le chef de la demanderesse, au motif que le Fadep Don Bosco était toujours investi de l'autorité parentale concernant les deux enfants, malgré le fait que par décision du juge de la jeunesse du 13 septembre 2004 un congé à durée indéterminée a été accordé aux enfants, afin de leur permettre de partir avec leur mère au Portugal.

De cette décision, non signifiée, **A.)** a relevé appel par exploit d'huissier de justice du 10 décembre 2004, concluant à voir dire sa demande recevable et, partant, voir condamner **B.)** au paiement d'un secours alimentaire mensuel de 350.- euros par enfant.

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

Les deux appels sont réguliers en la forme, partant recevables.

En ce qui concerne le premier appel, relatif aux droits de visite et d'hébergement, il y a lieu de donner acte, d'une part, au père qu'il ne sollicite plus de droit de visite régulier, étant donné que les enfants séjournent depuis le mois de septembre 2004 avec leur mère au Portugal, mais qu'il demande un droit d'hébergement à exercer pendant la moitié de toutes les vacances scolaires au Portugal.

D'autre part, il y a lieu de donner acte à la mère qu'elle demande la suspension de tout droit de visite et d'hébergement. À la rigueur, elle pourrait être d'accord avec un droit de visite à exercer au Portugal, en présence d'un membre de sa famille.

Même si **B.)** ne l'a pas précisé, la Cour comprend sa demande comme étant subsidiaire par rapport à la décision du juge de la jeunesse et n'étant destinée à devenir exécutoire qu'après une éventuelle mainlevée de la mesure de placement, faute de quoi la ju-risdiction des référés serait incompétente pour statuer sur sa demande, comme l'a justement relevé **A.)**.

La Cour n'entend pas revenir sur les problèmes de nature psychologique et psychique que connaissent les deux parties, amplement décrits notamment dans l'arrêt précité du 12 juillet 2004 de la Cour d'appel, statuant en matière de protection de la jeunesse, et repris à l'audience également par Maître Claudine Erpelding, désignée pour assister les deux enfants, problèmes qui ont fait qu'en fin de compte les enfants ont dû faire l'objet d'une mesure de placement, afin d'être protégés. Entre-temps, la situation du côté de la mère semble s'être améliorée. En tout cas, les enfants sont plus sereins grâce à leur séjour prolongé au Portugal avec leur mère.

Néanmoins, la Cour considère – et l'avocat des enfants a abondé en ce sens – qu'il ne convient pas d'ordonner la suppression totale de tout droit de visite dans le chef de **B.)**. Les enfants doivent pouvoir conserver la chance de garder le contact avec leur père.

Ce droit de visite devra, évidemment, s'exercer au Portugal. La présence d'une tierce personne, en l'occurrence un membre de la famille de la mère, s'impose également afin de sécuriser les enfants. Les modalités de l'exercice de ce droit de visite – un droit d'hébergement n'est pas opportun à l'heure actuelle – sont précisées dans le dispositif du présent arrêt.

En ce qui concerne le second appel, relatif aux aliments réclamés par la mère pour les enfants, **A.)** expose que même si le Fadep Don Bosco est toujours investi de l'autorité parentale sur les deux enfants, il n'en reste pas moins que, à la suite du congé prédécrit, elle a la charge effective des enfants ce qui l'autoriserait à solliciter l'at-tribution d'une pension alimentaire.

L'intimé conclut à la confirmation de l'ordonnance du 14 octobre 2004.

La Cour considère que c'est à juste titre que le premier juge a décidé que le Fadep Don Bosco étant toujours investi de l'autorité parentale concernant les deux enfants mineurs **E1.)** et **E2.)**, **A.)** n'a pas qualité pour réclamer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs. En effet, même si elle en a la charge matérielle effective, cela ne saurait a-voir pour conséquence un

quelconque transfert de qualité pour agir en justice contre son mari en paiement d'aliments.

Il s'ensuit que l'ordonnance du 14 octobre 2004 est à confirmer.

**Par ces motifs,**

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

joint les appels introduits par exploits des 3 août et 10 décembre 2004;

déclare recevables les appels;

quant à l'appel du 3 août 2004 dirigé contre l'ordonnance du 19 juillet 2004,

dit que **B.)** pourra exercer un droit de vi-site sur les enfants communs au Portugal, pendant trois semaines au cou-rant des vacances d'été, en présence d'un membre de la famille de **A.)**, tous les jours de 09.00 heures du matin à 20.00 heures du soir, à moins que les parties ne conviennent d'autres modalités plus favorables pour les enfants;

dit que ce droit de visite ne deviendra exécutoire qu'après une éventuelle décision du juge de la jeunesse prononçant la mainlevée de la mesure de placement des deux enfants;

déclare non fondé l'appel du 10 décembre 2004;

partant confirme l'ordonnance du 14 octobre 2004;

fait masse des dépens et les impose pour moitié à chacune des parties.