

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du deux décembre deux mille neuf.

Numéro 35377 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Françoise MANGEOT, premier conseiller;
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*A, éducatrice, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert
Rukavina de Diekirch en date du 30 avril 2009,
comparant par Maître Jean-Georges Gremling, avocat à Luxem-
bourg,*

e t :

*B, employé, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Gilbert Rukavina,
comparant par Maître Joëlle Christen, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance contradictoire rendue le 31 mars 2009, le juge des référés de Diekirch réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a confié à B la garde provisoire des enfants communs mineurs C, né le (...) et D, née le (...); a accordé à A des droits de visite et d'hébergement pour ces enfants; a autorisé B à résider séparé de son épouse à (...); a autorisé A à résider séparée de son époux à toute adresse de son choix et a refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats quant aux demandes en allocation de secours alimentaires.

A a, par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 30 avril 2009, régulièrement relevé de cette ordonnance.

Elle sollicite, par réformation de la décision déférée, la garde provisoire des susdits enfants mineurs communs ainsi que l'autorisation à résider au domicile conjugal, vu qu'elle serait la partie économiquement la plus faible.

S'agissant de la garde des enfants, elle prétend que la solution adoptée par le juge des référés reposerait sur une motivation inexacte, le critère de la plus grande disponibilité du père. Sans contester le fait que B a toujours pris une part active dans la vie de ses enfants et s'est beaucoup intéressé à eux, elle relève voir été dès le début, B ayant avant le réaménagement de son cadre de travail en 2003, eu un tâche beaucoup plus contraignante requérant notamment des déplacements fréquents à l'étranger, la personne de référence pour ses enfants, qui lui resteraient très attachés. Elle ne serait guère moins disponible que son mari, eu égard surtout à la modification récente, par elle voulue, de ses horaires de travail. Elle ressent comme une profonde injustice de ne pas avoir obtenu la garde provisoire de ses enfants.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision de première instance. Il insiste sur le fait qu'il peut à partir de 2003 déjà exécuter son travail avec beaucoup de flexibilité très souvent à domicile et que les enfants se sont habitués au système fonctionnant depuis, qu'il conviendrait de maintenir. Il donne à considérer que A est absente non seulement pendant son travail, mais encore régulièrement une journée entière par semaine pour suivre une formation d'éducatrice graduée.

En ordre subsidiaire, il requiert l'instauration d'une garde alternée, voire d'un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième semaine du vendredi 17 heures au vendredi prochain 17 heures, outre les vacances scolaires.

Il relève enfin que le domicile conjugal lui a, à raison, été attribué. B mentionne, par ailleurs, à cet égard qu'il y a installé ses matériel et outils de travail.

L'appelante s'oppose catégoriquement tant à une garde alternée qu'au droit de visite et d'hébergement élargi réclamé par l'intimé. Elle déclare, en cas de confirmation de la décision de première instance en matière de garde des enfants, ne pas requérir de modification des droits de visite et d'hébergement qui lui ont été conférés.

L'attribution du droit de garde provisoire des enfants doit intervenir en fonction du seul intérêt de ces derniers. Les sentiments et ressentiments personnels des parents (mécontentement, vexation ou injustice...) y sont étrangers. Il est en l'occurrence indéniable que les deux parents sont dotés des capacités éducatives requises pour s'occuper de leurs enfants et qu'ils ont, en fonction de leurs possibilités et capacités respectives, toujours pris une part active dans la vie des enfants, qu'ils les ont pris en charge, se sont intéressés à leur sort et à leur bien-être. Il est, néanmoins, un fait que les enfants sont depuis 2003 habitués à une présence importante de leur père à la maison, la mère travaillant à l'extérieur et poursuivant une formation d'éducatrice graduée. Les intentions de la mère sont certes louables. Il n'en reste pas moins qu'il n'y a aucune raison, procédant de l'intérêt des enfants, de changer le système, apparemment satisfaisant fonctionnant depuis 2003, soit d'obliger les enfants à renoncer à la présence quotidienne du père au profit de la mère.

Il s'ensuit que sur ce point l'appel n'est pas fondé et que l'ordonnance déférée est à confirmer.

Le juge des référés a, ensuite aussi, pour des motifs exacts, auxquels il convient de renvoyer, autorisé le père à résider avec les enfants au domicile conjugal.

L'appel de A est donc également à déclarer non fondé à cet égard.

L'appelante ne démontre enfin pas l'inexactitude de la décision intervenue en première instance en matière de frais.

Par ces motifs,

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

déclare l'appel de A recevable, mais non fondé;

confirme l'ordonnance déférée ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.