

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du trois février deux mille dix.

Numéro 35090 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, sans état particulier, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-
Claude Steffen d'Esch-sur-Alzette en date du 31 juillet 2009,
comparant par Maître Anne-Marie Schmit, avocat à Luxembourg,*

e t :

*B, indépendant, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Jean-Claude Steffen,
comparant par Maître Alain Gross, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance contradictoire rendue le 2 juillet 2009, le juge des référés de Luxembourg, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a entre autres, condamné B à payer à A d'une part un secours alimentaire mensuel de 700.- € (soit 350.-€ par enfant) du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien des enfants communs C, née le (...), et D, né le (...) ainsi que d'autre part un secours alimentaire à titre personnel d'un montant de 700.-€ par mois, ceci jusqu'au 31 octobre 2009 et a, concernant l'enfant mineur commun D, dont la garde a été confiée à la mère, accordé à B un droit de visite et

d'hébergement à exercer chaque deuxième week-end, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

A a, par exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 31 juillet 2009, régulièrement relevé appel de cette ordonnance.

Elle sollicite, par réformation de la décision déferée, l'allocation d'une part d'un secours alimentaire à titre personnel non limité dans le temps d'un montant de 1.300.-€ par mois ainsi que d'autre part d'une somme de 800.-€ (400.-€ par enfant) au profit de C et de D et respectivement la suppression ou la restriction à un après-midi chaque deuxième semaine du droit de visite reconnu à B pour D.

L'intimé a, par voie d'appel incident régulièrement interjeté à l'audience de la Cour d'appel du 16 décembre 2009, demandé à être déchargé du paiement d'un secours alimentaire au profit de la fille majeure commune C. Il conclut, pour le surplus, à la confirmation de la décision entreprise.

A restant en défaut de prouver ses allégations selon lesquelles elle continuerait avoir à charge C poursuivant des études justifiées, après sa majorité – 21 octobre 2008 –, elle est à débouter de sa demande en obtention d'un secours alimentaire pour cette enfant.

Le secours alimentaire redû par B à A pour D est, compte tenu des besoins normaux, non négligeables d'un enfant de cet âge, quatorze ans, à augmenter au montant de 390.-€ que le père est, nonobstant sa situation obérée incertaine (cf. ci-dessous), capable de régler.

L'intimé s'oppose aux prétentions, sus énoncées, émises par A à titre personnel.

Il insiste sur l'absence de démarche entreprise par son épouse – capable de travailler – en vue de trouver un emploi susceptible de lui procurer les ressources suffisantes pour subvenir personnellement à ses besoins et – étant artiste-musicien – sur ses propres facultés contributives restreintes et sujettes à variation.

Renvoyant à son âge, à la longue durée de la vie commune pendant laquelle elle n'a jamais travaillé et à son état de santé déficient, A soutient être dans l'impossibilité de se procurer une activité rémunérée. Elle se prévaut, en outre, de l'insuffisance du montant retenu par le juge du premier degré. L'appelante conclut, en ordre subsidiaire, à l'institution d'une expertise médicale aux fins d'apprécier si elle est

physiquement apte au travail et d'une expertise comptable pour déterminer les revenus de l'intimé.

A ne peut prétendre à un secours alimentaire, adapté à ses besoins et aux facultés contributives de son mari, que pour autant qu'elle ne soit pas personnellement en mesure de pourvoir à son entretien, notamment par les fruits de son travail. Le juge du premier degré a, pour des motifs exacts, retenu que l'appelante, capable de travailler, devait se procurer un travail salarié. Cette constatation de principe ne se trouve pas démentie par les renseignements découlant du certificat médical que A s'est seulement procuré le 19 novembre 2009 auprès du docteur X, médecin généraliste. Les symptômes mentionnés sont vagues et imprécis et d'une gravité relative, le médecin attestant essentiellement des problèmes nullement inhabituels chez des personnes d'un certain âge. Ils ne permettent aucune conclusion tant soit peu certaine quant au passé – époque où le juge des référés a statué –. Les troubles de santé indiqués ne justifient, en outre, de par leur nature et leur cause pas l'existence, au-delà d'une incapacité de travailler momentanée et temporairement très réduite, d'une impossibilité définitive pour raison de santé de A de s'adonner à une activité rémunérée. Le recours à une expertise médicale ne se conçoit pas à défaut d'indice quant à une maladie vraisemblablement gravement et définitivement invalidante.

Vivant apparemment séparée depuis 2002 – cf. sa propre assignation du 14 mai 2009 – et devant se douter que cette séparation était définitive, A a pris l'initiative du divorce, sans jamais se familiariser avec l'idée pourtant évidente qu'elle ne pourrait continuer à dépendre éternellement de son mari et qu'il pourrait lui incomber d'assurer elle-même sa subsistance. Son mari lui réglant jusqu'à l'introduction de la demande en divorce une certaine somme dans l'intérêt de son ménage, elle s'est, sans vouloir prendre conscience de la réalité, satisfaite de cette situation. Elle a jusqu'à maintenant persévéré dans son inactivité, n'a entrepris aucun effort en vue d'obtenir du travail. Elle a, plutôt même que de s'adresser à l'ADEM, préféré, semble-t-il faire des démarches pour bénéficier du RMG (cf. certificat de composition du ménage du 12 mai 2009).

Le juge des référés a, donc pour des motifs restant exacts, et auxquels il convient de renvoyer, décidé que A ne pouvait, vu son état de besoin temporaire, prétendre qu'à un secours alimentaire limité à la période devant raisonnablement lui suffire pour se procurer des moyens de subsistance propres. Il convient, toutefois, compte tenu des circonstances de l'espèce de prolonger la durée prévue jusqu'au 1^{er} avril 2010.

B demande la confirmation du montant retenu par le juge des référés et les éléments du dossier ne révèlent pas dans son chef un revenu

supérieur à celui servant de base de calcul au juge du premier degré. B vit – le dossier n’indiquant pas qu’il est toujours employé comme professeur de musique (certificat de Y du 10 juillet 2008 faisant état d’un contrat à durée déterminée prenant fin le 31 août 2008), de ses revenus variables en tant qu’artiste musicien. L’appelante n’avance ni, a fortiori, n’établit aucun élément tant soit peu vraisemblable et concret censé démontrer des revenus substantiels dans son chef et pouvant justifier le recours, aux fins de vérification, à une expertise comptable. La demande afférente est donc à rejeter. La situation financière de B, sérieusement affectée, compte tenu des charges et dettes multiples récentes incombant à l’intimé depuis l’introduction de la demande en divorce, n’autorise pas l’allocation à A d’un secours alimentaire d’un montant supérieur à celui admis par le juge du premier degré. La décision est à confirmer à cet égard. L’examen des autres moyens et arguments s’avère oiseux.

La demande de A en matière de droit de visite pour D est motivée par le désintérêt marqué par le père envers son fils. B conteste ce désintérêt, soulignant qu’il lui est, du fait de son métier, souvent impossible de voir son fils pendant le week-end.

A n’avance aucune raison grave tirée de l’intérêt de l’enfant justifiant la suppression de tout contact entre le père et le fils. Le droit de visite est toutefois à organiser avec une plus grande flexibilité de façon à tenir compte des impératifs professionnels du père. Les modalités d’exercice sont indiquées au dispositif du présent arrêt.

La demande de A tendant à voir déclarer exécutoire par provision le présent arrêt est dénuée d’intérêt, étant donné que l’exécution provisoire est de droit en la matière.

Par ces motifs,

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

déclare l’appel principal de A et l’appel incident de B recevables;

dit l’appel par incident fondé ;

réformant

déboute A de sa demande en obtention d'un secours alimentaire pour C et décharge, pour autant que de besoin, B de la condamnation prononcée à ce titre à son égard par le juge des référés ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant

dit que A a jusqu'au premier avril 2010 droit de la part de B à un secours alimentaire à titre personnel, tel que fixé dans l'ordonnance du 2 juillet 2009 ;

précise que le droit de visite et d'hébergement à accorder à B pour l'enfant mineur commun D s'exercera, selon les disponibilités du père, soit conformément aux modalités prévues par le juge du premier degré, soit, en cas d'impossibilité pour raisons professionnelles pour B de s'y conformer, à raison d'un jour par semaine, à convenir entre les parties ;

confirme pour le surplus l'ordonnance déférée ;

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

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