

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du dix février deux mille dix.

Numéro 35241 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, femme de ménage, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick
Kurdyban de Luxembourg en date du 7 avril 2009,
comparant par Maître Valérie Dupong, avocat à Luxembourg,
e t :*

*B, retraité, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Patrick Kurdyban,
comparant par Maître Anne Roth, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance contradictoire rendue le 26 février 2009, le juge des référés de Luxembourg, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a entre autres, renvoyé le dossier au Ministère Public aux fins de faire procéder par le service central d'assistance sociale à une enquête sociale avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé « *sur le milieu social dans lequel évoluent les deux parents, et notamment sur les possibilités de logement qu'offrent les domiciles des père et mère, sur leurs facultés et disponibilités de s'occuper de l'enfant mineur commun C et sur leurs capacités éducatives respectives, finalement sur les possibilités que*

chaque partie a pour organiser en son absence du foyer la surveillance de l'enfant au mieux des intérêts de celui-ci » ; a, en attendant la décision à intervenir après le dépôt du rapport d'enquête sociale, confié la garde provisoire de C, né le (...), à B ; a accordé à A un droit de visite et d'hébergement à exercer une semaine sur deux du vendredi soir au dimanche soir et pendant un après-midi par semaine, soit le mardi, soit le jeudi, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires et a condamné A à payer à B à partir du 26 février 2009 le montant mensuel de 100.-€ du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien dudit enfant commun.

A a, par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 7 avril 2009, régulièrement relevé appel de cette ordonnance.

Faisant état de craintes pour son fils en raison de l'alcoolisme du père, mettant en évidence ses propres capacités éducatives et tirant argument de la préférence récemment manifestée par C (elle renvoie à cet égard spécialement au rapport d'enquête sociale du 19 novembre 2009), elle sollicite, par réformation de la décision déférée, en ordre principal l'attribution de la garde provisoire de l'enfant mineur commun C et l'allocation d'un secours alimentaire mensuel de 250.-€ au profit de cet enfant.

En ordre subsidiaire, elle requiert un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque mardi et jeudi de 14 heures à 19 heures, chaque week-end du vendredi 16 heures au dimanche 19 heures ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. Elle requiert dans cette hypothèse que le secours alimentaire à prester par elle à B pour le compte de C soit réduit à de plus justes proportions.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise en ce qui concerne l'attribution de la garde de C et le montant du secours alimentaire à prester. Il conteste les prétentions de la mère et les critiques par elle émises à son encontre. L'enfant serait correctement pris en charge et il ferait tout pour soigner son problème d'alcool, non patent actuellement. L'intimé donne à considérer qu'il est constamment disponible pour son fils et apte à surveiller ses devoirs scolaires, avantages qui feraient défaut à la mère, qui travaille et est incapable de s'occuper des devoirs de C. Il mentionne, par ailleurs, les fréquentations religieuses de la mère, assez contraignantes pour l'enfant, l'inopportunité d'un changement immédiat d'école, tout en donnant à considérer la distance séparant les domiciles respectifs des parents. Il en conclut qu'un transfert de garde serait contraire aux intérêts de l'enfant.

L'intimé déclare par contre ne pas s'opposer à ce qu'un droit plus étendu soit confié à la mère, sauf à préciser que l'enfant devrait lui revenir les dimanches à 15 heures pour lui permettre de faire ses devoirs scolaires.

En ordre subsidiaire et en cas de réformation de la décision entreprise, il demande que l'enfant reste du moins pendant la présente année scolaire inscrite à l'école de Contern. Il sollicite un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque week-end du vendredi à la sortie des classes jusqu'au dimanche 20 heures, une semaine pendant les vacances de Noël et de Pâques, la moitié des vacances scolaires et les autres vacances. Il offre de payer un secours alimentaire de 150.-€ pour C à son épouse.

L'appelante s'oppose aux prétentions subsidiaires émises par B en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement, soulignant qu'il n'aurait droit qu'à un droit de visite usuel, chaque deuxième week-end et pendant la moitié des vacances scolaires.

Maître Claudine ERPELDING, chargée de la sauvegarde des intérêts de C, a confirmé le souhait récent émis par ce dernier d'aller rejoindre sa mère, tout en confirmant l'existence de problèmes chez les deux parents.

L'attribution du droit de garde d'un enfant mineur à l'un de ses parents se réalise en fonction du seul intérêt de l'enfant. Force est de constater qu'en l'occurrence aucun des parents n'est dépourvu de capacités éducatives. C vit actuellement chez son père dans une maison assez spacieuse, bien entretenue. Il y occupe une chambre à coucher pour son compte. Le père, incapable de travailler pour cause d'invalidité, est disponible tout le temps pour son fils et apte à assurer son suivi scolaire. Il semble toutefois insister un peu trop dans ce domaine, source de mécontentement à son égard de son fils, dont les résultats – paraissent pour une raison non élucidée – avoir diminué ces derniers temps. Les problèmes d'alcool du père ne se manifestent plus pour le moment.

A est du fait de son travail nécessairement plus absente du foyer que l'intimé, et ses aptitudes, non avérées compte tenu de sa formation, à assurer le suivi scolaire de son fils reposent sur ses seules allégations. Elle devra manifestement largement recourir à des tiers (soeur, maison-relais..). L'appelante, qui habite un appartement à deux chambres à coucher, abrite et entretient une fille majeure oisive, issue d'une autre relation, de sorte que l'espace destiné à C reste, nonobstant ses déclarations différentes, incertain et en tout cas assez limité.

La situation de l'enfant chez le père s'est stabilisée et ne prête actuellement à aucune critique suffisamment grave, tirée de l'intérêt de l'enfant, pour justifier un transfert de garde au milieu de l'année scolaire, inévitablement cause de graves perturbations dans le chef de C – déjà suffisamment désorienté et fragilisé par la séparation de ses parents –, l'obliger de changer complètement de mode et de style de vie. La préférence récente de l'enfant n'a d'autre raison que le caractère exigeant et quelque peu impatient du père qui, confronté aux insuffisances scolaires de son fils et croyant bien faire, lui impose peut-être un rythme de travail trop contraignant.

Le droit de visite et d'hébergement de la mère est à exercer selon les modalités définies au dispositif du présent arrêt, qui sont à l'exception de la question des week-ends, celles correctement fixées par le juge du premier degré. Des droits plus étendus ne se conçoivent pas dans l'intérêt de l'enfant scolarisé dont l'évolution nécessite quand-même un minimum de calme et de sérénité ; des déplacements continuels sont à éviter.

Le secours alimentaire alloué à B pour C par le juge du premier degré est adapté aux besoins de l'enfant et aux capacités financières de la mère. Le montant visé est donc à confirmer et à maintenir.

Il s'ensuit que l'appel de A n'est fondé qu'en ce qui concerne la question ci-dessus du droit de visite.

Par ces motifs,

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

déclare l'appel de A recevable ;

le dit partiellement fondé ;

confirme l'ordonnance déferée et maintient pour la durée de l'instance en divorce la décision y prise relativement à la garde provisoire de l'enfant mineur commun C, né le (...), et au secours alimentaire alloué à B pour cet enfant ;

accorde à A un droit de visite à exercer chaque week-end du vendredi 16 heures au dimanche 17 heures et maintient, pour le surplus, le droit de visite et d'hébergement défini à l'ordonnance déférée ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance.