

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du trois mars deux mille dix.

Numéro 35654 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Gilbert HOFFMANN, conseiller;
Théa HARLES-WALCH, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*A, femme de charge, demeurant à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos
Calvo de Luxembourg en date du 21 août 2009, admise au bénéfice de
l'assistance judiciaire,
comparant par Maître Martine Reiter, avocat à Luxembourg,*

e t :

*B, ouvrier, demeurant à (...),
intimé aux fins du susdit exploit Carlos Calvo,
comparant par Maître Jean Tonnar, avocat à Esch-sur-Alzette.*

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance du 9 juillet 2009 rendue en matière des mesures provisoires de divorce à la demande de B et sur défaut de A, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant par ordonnance réputée contradictoire envers A, après avoir autorisé B à résider séparé de son épouse au domicile conjugal à (...), a confié à celui-ci la garde provisoire des enfants communs C, née le (...), et D, né le (...), a condamné A à payer à B un secours alimentaire indexé de 150 € par mois pour chacun des deux enfants communs à partir du 22 juin 2009, date de la demande en divorce et en référé-divorce.

Par acte d'huissier du 21 août 2009, A a régulièrement relevé appel de cette ordonnance pour se voir confier la garde des deux enfants communs avec attribution de la résidence exclusive à l'ancien domicile à (...) et condamnation de B à lui payer une pension pour les enfants de 200 € par mois et par enfant, outre une pension alimentaire personnelle de 400 € par mois. Elle conclut encore au paiement d'une indemnité de procédure de 800 €.

La partie intimée a conclu à la confirmation de l'ordonnance déferée.

Il est reconnu en cause que le 19 avril 2009, A avait quitté le domicile conjugal en emmenant les enfants. Après quelques jours passés chez sa mère, elle s'était établie avec les enfants chez une amie de sa mère, soit la dame E, à (...).

Par suite de l'ordonnance de référé susvisée, B avait pris les enfants en sa garde le 14 juillet 2009. Avant et après cette date, le droit de visite et d'hébergement du parent non-gardien avait pu s'exercer.

Quant à la situation personnelle des deux époux, la Cour relève que A a trouvé un travail de femme de charge à plein temps depuis le 10 août 2009 qui lui rapporte un salaire net de 1.366,99 € par mois. Accueillie d'abord gracieusement par la susnommée E, elle lui a réglé ensuite une contribution mensuelle de 300 € aux frais de logement. Elle paie 250 € par mois depuis janvier 2010 au titre du prix d'acquisition d'une voiture d'occasion dont elle a besoin pour l'exercice de sa profession.

B, de son côté, gagne comme ouvrier communal un salaire mensuel net d'environ 2.650 €, outre une prime annuelle (13^e mois).

Il a à charge le remboursement d'un prêt hypothécaire, d'un prêt voiture et d'un crédit d'achat à tempérament moyennant mensualités de respectivement 950 €, 346,68 € et de 101,68 €. Son revenu disponible est donc de quelque 1.250 €.

Tant l'un que l'autre parent paraissent avoir les mêmes qualités pour assumer la garde des enfants communs, étant observé que le père possède l'avantage d'être assisté, dans cette tâche, notamment pendant ses heures de travail, par sa propre mère qui habite également à (...).

Quant à la question de l'attribution de la résidence à l'ancien domicile conjugal, la situation financière de B disposant d'un revenu disponible de seulement 1.250 € ne permet pas de considérer qu'il serait mieux placé que son épouse pour s'établir ailleurs dans un appartement de location. Dans ce contexte, la Cour relève que la partie appelante n'a

pas fait état de la possibilité qu'aurait le père de s'établir chez sa propre mère en mettant l'ancien logement familial à la disposition de A.

Dans le présent état des choses, en raison surtout de l'assistance prestée par la grand-mère paternelle pour la garde des enfants, la Cour décide d'entériner la situation actuelle.

Conformément aux conclusions subsidiaires de A, il y a lieu de l'autoriser à résider, durant l'instance de divorce, séparée de son époux à (...), avec interdiction à ce dernier de l'y venir troubler.

Eu égard au jeune âge des enfants, il y a lieu d'accorder à la mère un large droit de visite et d'hébergement tel qu'il a été sollicité, à savoir tous les mardis et jeudis de 17 heures à 19 heures trente, chaque deuxième week-end du vendredi soir au dimanche soir et pendant la moitié des vacances scolaires.

Quant aux pensions alimentaires, A ne peut prétendre, en procédure de référé-divorce, à une pension alimentaire qu'à partir du jour où le tribunal d'arrondissement a été saisi par le dépôt de la demande en divorce.

En l'état des indications y relatives du dossier, la Cour fixe la période de débit de la pension pour les enfants du 22 juin 2009 au 13 juillet 2009 inclus. Le montant de la pension est arbitré à 200 € par mois et par enfant.

Les facultés subsistantes de B ne lui permettent pas de servir une pension alimentaire personnelle à A, ce même dans la période à partir du 14 juillet 2009 où il a les deux enfants à sa charge.

A partir du 10 août 2009 où A a bénéficié d'un revenu, il y a lieu d'accueillir comme satisfaisante son offre de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des deux enfants par le paiement d'un secours de 75 € par mois et par enfant. L'ordonnance déferée est donc à réformer sur ce point. Avant cette date, il s'entend que la mère, elle-même dans le besoin, ne peut pas être astreinte à payer un secours pour les enfants.

La demande de A en paiement d'une indemnité de procédure n'est pas fondée en équité.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant, condamne A à payer à B un secours alimentaire indexé pour chacun des enfants C et D préqualifiés de 75 € par mois à partir du 10 août 2009 et donne décharge à A de la condamnation plus ample,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus,

autorise A à résider, durant l'instance en divorce, séparée de son époux à (...), avec interdiction à ce dernier de l'y venir troubler,

dit que le droit de visite et d'hébergement de la mère s'exercera comme suit, sauf meilleur accord des parties et à charge de cette dernière de prendre et de ramener les enfants au lieu de résidence du père :

- tous les mardis et jeudis de 17 heures à 19 heures trente,
- chaque deuxième week-end du vendredi à 17 heures au dimanche à 19 heures,
- pendant la moitié des vacances scolaires,

condamne B à payer à A une pension alimentaire de 200 € par mois pour chacun des deux enfants préqualifiés dans la période du 22 juin 2009 au 13 juillet 2009 inclus,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une pension alimentaire personnelle,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose par moitié à l'une et l'autre partie.

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.