

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du vingt-huit avril deux mille dix.

Numéro 34942 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 (...),
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom Nilles
d'Esch-sur-Alzette en date du 16 février 2009, admis au bénéfice de
l'assistance judiciaire,
comparant par Maître Nathalie Nimesgern, avocat à Luxembourg,
e t :*

*B, assistante, demeurant à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Tom Nilles,
comparant par Maître Deidre du Bois, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 16 février 2009, A a régulièrement relevé appel d'une ordonnance du 5 janvier 2009 par laquelle le juge des référés de Luxembourg, statuant sur les mesures provisoires pendant la procédure de divorce pendante entre l'appelant et son épouse B, a, entre autres dispositions, confié à cette dernière la garde provisoire de l'enfant commune mineure C, née le (...), et condamné l'appelant à lui payer une pension alimentaire de 350 € par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant à partir du 16 décembre 2008.

Dans son acte d'appel il demande à la Cour, par réformation, de lui confier la garde provisoire de l'enfant, de le décharger en conséquence de la pension alimentaire précitée et de condamner l'intimée à lui payer un secours alimentaire à titre personnel de 500 € par mois ainsi qu'une pension alimentaire de 350 € par mois pour l'enfant à partir du 16 décembre 2008, subsidiairement, à défaut de transfert de garde, de le décharger de la pension alimentaire pour l'enfant, sinon d'en réduire le montant, eu égard à ses faibles capacités financières, et de lui accorder un droit de visite et d'hébergement.

A l'audience du 17 mars 2010 il a conclu en ordre subsidiaire à une garde alternée de l'enfant une semaine sur l'autre, demandé en ordre plus subsidiaire à pouvoir exercer son droit de visite et d'hébergement tous les après-midis à la sortie de classe de l'enfant jusqu'au retour de sa mère du travail ainsi que chaque deuxième fin de semaine et pendant la moitié des vacances scolaires, offert à titre satisfaisant de payer à l'intimée une pension alimentaire de 50 € pour l'enfant et augmenté sa demande en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel à 1.000 € par mois.

L'intimée B conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Il est constant en cause que les époux, qui sont de nationalité estonienne, se sont installés à Luxembourg vers le milieu de l'année 2008 quand l'intimée y a trouvé un emploi comme traductrice auprès des Communautés européennes, que l'appelant a abandonné son emploi en Estonie pour suivre son épouse au Luxembourg où il s'est occupé de l'enfant pendant que sa femme travaillait, que cette dernière a introduit une demande en divorce le 16 décembre 2008, que par l'ordonnance déférée du 5 janvier 2009 (rendue avec effet contradictoire à l'égard de l'appelant qui ne s'était pas présenté à l'audience), l'intimée a été autorisée à résider séparée de son époux au domicile conjugal avec l'enfant, tandis que l'appelant fut condamné au déguerpissement, et que suite à la signification de l'ordonnance, le 30 janvier 2009, l'appelant a loué à partir du 1^{er} mars 2009 une chambre avec douche et kitchenette dans l'immeuble du restaurant X à (...).

L'appelant, qui perçoit actuellement 1.000 € par mois de l'Office social de la Ville de Y, dont 525 € sont affectés au paiement du loyer de sa chambre, fait exposer que, n'ayant que peu de chances de trouver un emploi au Luxembourg du fait qu'il ne parle ni le français, ni l'allemand, et très peu l'anglais, il entend retourner vivre dans son pays d'origine avec l'enfant dès que possible pour y retrouver sa famille ainsi que le travail et le domicile qu'il a dû quitter pour suivre son épouse au Grand - Duché de Luxembourg.

La garde.

L'intimée a un emploi stable lui procurant un revenu confortable de quelque 4.000 € nets et habite avec l'enfant dans un appartement avec trois chambres à coucher où habite également sa sœur qui s'occupe de l'enfant à sa sortie de l'école maternelle quand sa mère travaille. La situation actuelle de l'intimé est plus que précaire et sa situation future incertaine. Ses allégations que l'intimée n'aurait pas les capacités éducatives requises parce qu'elle souffrirait de problèmes psychologiques et qu'il aurait découvert des traces de coups sur le corps de l'enfant ne sont étayées par aucun élément de preuve. Il convient dès lors, pour le plus grand bien de l'enfant, de confirmer la décision de première instance en ce que la garde provisoire de l'enfant a été confiée à l'intimée, une garde alternée, telle que sollicitée par l'appelant en ordre subsidiaire, n'étant dans les conditions actuelles pas envisageable.

Le droit de visite et d'hébergement.

Il convient d'accorder à l'appelant un droit de visite et d'hébergement. Celui-ci déclare pouvoir exercer ce droit dans l'appartement de sa sœur qui résiderait également au Luxembourg et fait état de sa grande disponibilité du fait qu'actuellement il ne travaille pas. Les affirmations de l'intimée qu'il aurait un caractère agressif et violent, de sorte qu'il y aurait lieu de ne lui accorder qu'un droit de visite à exercer sous surveillance auprès du service Z à (...), restent à l'état de pures allégations dénuées de toute preuve. Il convient partant d'accorder à l'appelant le droit de visite et d'hébergement usuel qui s'exercera, non pas tous les après-midis, puisqu'il incombe à l'appelant de rechercher un travail, mais chaque deuxième fin de semaine et pendant la moitié des vacances scolaires, tel que précisé au dispositif du présent arrêt.

La pension alimentaire pour l'enfant.

A défaut de transfert de garde, la demande de l'appelant en allocation d'une pension alimentaire pour l'enfant est sans objet.

Etant donné que les facultés contributives actuelles de l'appelant ne lui permettent pas de payer à l'intimée une pension alimentaire supérieure au montant de 50 € qu'il offre à titre satisfaisant, il convient, par réformation, d'en réduire le montant à 50 € par mois.

La pension alimentaire à titre personnel.

S'il est vrai que suite à une séparation, le conjoint qui n'a pas de moyens de subsistance propres et qui est apte à s'adonner à une occupation rémunérée a en principe droit à des aliments pendant le temps

qui lui est nécessaire pour se créer une situation, il en est cependant autrement en l'espèce, étant donné qu'il s'avère que depuis son acte d'appel, il y a plus d'une année, l'appelant n'est ni retourné travailler dans son pays d'origine, ni n'a fait aucune démarche ici en vue trouver un travail et ne s'est même pas inscrit auprès de l'ADEM comme demandeur d'emploi, de sorte qu'à défaut de justifier du moindre effort qu'il aurait fait depuis la séparation pour subvenir à son propre entretien, sa demande en allocation d'une pension alimentaire n'est pas justifiée.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

réduit à 50 € par mois la pension alimentaire que A a été condamné à payer à B à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure C, née le (...);

confirme pour le surplus l'ordonnance déferée ;

accorde à A sur l'enfant commune mineure C un droit de visite et d'hébergement à exercer selon les convenances des parties, sinon chaque deuxième fin de semaine du samedi, 10 heures, au dimanche, 18 heures, ainsi que pendant la première moitié des vacances scolaires les années paires et pendant la deuxième moitié des vacances scolaires les années impaires, à charge de A de venir chercher et de ramener l'enfant au domicile de B ;

déclare la demande de A en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel non fondée et en déboute ;

impose les frais et dépens de l'instance pour moitié à chacune des parties.