

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du neuf juin deux mille dix.

Numéro 35658 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, journaliste, demeurant à (...),
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert
Rukavina de Diekirch en date du 23 septembre 2009,
comparant par Maître Valérie Dupong, avocat à Luxembourg,*

e t :

*B, sans état particulier, demeurant à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Gilbert Rukavina,
comparant par Maître Arnaud Ranzenberger, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance contradictoire du 19 août 2009, le juge des référés de Luxembourg, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a entre autres dispositions, confié à B la garde des enfants mineurs C, née le (...), D, née le (...), et E, né le (...); a accordé à A un droit de visite et d'hébergement pour ces enfants et a condamné A à payer à B à partir du 30 juin 2009 le montant mensuel de 600.-€ (soit 200.-€ par enfant) du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien desdits enfants.

A a, par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 23 septembre 2009, régulièrement relevé appel de cette ordonnance qui n'avait pas fait l'objet d'une signification.

Il demande, selon le dernier état de la procédure, par réformation de la décision de première instance, l'attribution de la garde provisoire des enfants mineurs communs D et E et l'allocation de la part de B d'un secours alimentaire de 200.-€ (soit 100.-€ par enfant) par mois pour lesdits enfants. Il sollicite, en ordre subsidiaire, un droit de visite et d'hébergement plus étendu que celui qui lui a été conféré par le juge du premier degré et demande à contribuer à leur entretien et éducation conformément à l'article 210 du code civil.

Critiquant de démesuré, eu égard à ses facultés contributives, l'appelant conclut à voir réduire à 100.-€ par mois, montant qu'il propose de payer, le secours alimentaire qu'il doit prêter pour chaque enfant dont il n'a pas la garde.

L'intimée qui s'oppose aux prétentions de l'appelant, demande la confirmation de la décision entreprise. Elle requiert, en ordre subsidiaire, un droit de visite et d'hébergement pour les enfants.

A titre préliminaire, il y a lieu de faire droit à la demande incontestée de A, selon laquelle il renonce à un droit de visite et d'hébergement pour C, née le (...), les relations s'avérant difficiles avec cette fille de l'appelant, qu'il dit avoir reconnue sans qu'elle fût son enfant.

Il convient ensuite, conformément à la demande principale de A, de lui accorder la garde provisoire des enfants mineurs communs D et E. Les deux parents ne sont pas dépourvus de capacités éducatives. Le père est, toutefois, contrairement à l'intimée qui travaille suivant un horaire variable en fonction des besoins du service à raison de 20 heures par semaine du mardi au samedi dans la maison des jeunes X à (...) (contrat à durée déterminée dans le cadre d'un stage d'adaptation du 15 juin 2009, lettre de l'employeur du 16 juin 2009) et doit pendant son absence prolongée remettre les enfants en bas âge dans une structure d'accueil, voire à une gardienne ; vu qu'il s'acquitte de son travail entièrement à domicile, tout le temps disponible pour s'occuper de ses enfants. Il est, en outre, de par son instruction à même d'assurer le suivi scolaire des enfants (qui très prochainement fréquenteront l'école), ce qui ne peut être le cas de la mère qui, d'origine étrangère, ne maîtrisant qu'imparfaitement, voire pas du tout les langues enseignées au pays, devra aussi à cet égard recourir à l'aide de tiers. Il s'ensuit qu'il y va de l'intérêt évident des enfants qu'ils puissent profiter de l'encadrement particulièrement avantageux et du style de vie stable que A est en mesure de leur offrir – prise en charge à longueur de journée par un père à même de

veiller personnellement à leur bien-être et à leur éducation ainsi que de les assister dans leurs études (étant précisé que le prétendu comportement violent du père – invoqué par la mère qui a elle-même déjà fait l'objet d'une procédure pour violence domestique, reste purement hypothétique au regard des éléments du dossier –, plutôt que de les obliger à se rendre dans des structures d'accueil et chez des tiers pendant les longues heures de travail, auquel l'intimée doit s'adonner pour subvenir à ses besoins et ne saurait renoncer. Intervenant actuellement – alors que les enfants ne fréquentent pas encore l'école primaire – leur transfert chez le père leur laisse suffisamment de temps pour s'adapter, sans trop de perturbations prévisibles, à leur nouvelle vie, avant la rentrée scolaire.

Il y a lieu d'accorder à la mère un droit de visite et d'hébergement à exercer selon les modalités précisées au dispositif du présent arrêt. La remarque suivante s'impose : un droit de visite de l'ampleur exceptionnelle tel que requis par la mère est contre-indiqué en l'espèce par l'intérêt des enfants. Il n'y a d'abord aucune raison justifiant leur séjour chez elle chaque fin de semaine. Un droit de visite additionnel à raison d'une après-midi par semaine ne se conçoit pas davantage, compte tenu du jeune âge des enfants, de l'horaire de travail contraignant de la mère et de l'éloignement entre son lieu de travail, le domicile du père et son propre domicile. Les enfants qui sont jeunes ont besoin d'une certaine stabilité et ne sauraient être déplacés continuellement sans motif valable. La mère travaillant l'après-midi en semaine (jusque 16 heures selon ses propres indications), les enfants ne sauraient profiter d'elle à la sortie des classes et devraient être remis à une gardienne avant que la mère les ramène en début de soirée seulement chez elle, pour ensuite les ramener très tôt le lendemain de (...) où B a loué un appartement pour le prix très cher de 1.000.-€ par mois (loyer et charges) – vu ses revenus – afin d'arriver à temps à l'école.

Les situations financières respectives des parties n'ont pas sensiblement varié depuis la première instance, si ce n'est que l'appelant invoque actuellement deux charges supplémentaires – une participation à l'entretien d'un enfant issu d'une précédente relation et un prêt contracté pour le règlement des secours alimentaires –, contestées par l'intimée. Force est de constater que l'appréciation faite par le juge du premier degré des situations financières tant de A que de B procède d'un examen correct des circonstances de l'espèce et qu'elle reste, en l'absence de preuve contraire, exacte. Les ressources de A s'avèrent, comme il le souligne à raison, cependant insuffisantes pour justifier l'allocation d'un secours alimentaire mensuel d'un import de 200.-€ par enfant à B. Le montant proposé de 100.-€ par mois pour chaque enfant est justifié au regard des facultés financières du père et des besoins des enfants, étant précisé qu'à partir du transfert de garde, seul le secours alimentaire pour C reste dû. Le souhait de A de pouvoir s'acquitter de son obligation

alimentaire suivant l'article 210 du code civil a, à raison, été écarté par le juge du premier degré et ne se conçoit pas à l'égard de C, sans contact avec l'appelant.

Les ressources de la mère permettent le versement à B d'un secours alimentaire de 50.-€ par mois pour chacun des enfants dont il obtient la garde.

L'appel est fondé et l'ordonnance déférée est à réformer dans les limites ci-dessus.

L'appelant n'établissant pas le caractère erroné de la décision prise par le juge des référés en matière de frais, l'appel n'est pas fondé de ce chef.

Comme le ministère d'avocat n'est pas prévu dans la présente procédure, Maître Valérie DUPONG ne saurait obtenir la distraction des frais de l'instance.

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 fondée ;

réformant

donne acte à A de sa renonciation à un droit de visite et d'hébergement pour C, née le (...), et supprime les droits afférents qui lui ont été accordés par le juge du premier degré ;

ramène à 100.- € par mois le montant que A est condamné à payer à B pour cette enfant ;

le décharge, pour autant que de besoin, du montant plus important auquel il a été condamné à ce titre par le juge des référés ;

confie à partir du prononcé du présent arrêt à A la garde provisoire des enfants communs mineurs D, née le (...), et E, né le (...);

accorde à B un droit de visite et d'hébergement pour ces enfants à exercer chaque fin de semaine à partir du vendredi 18 heures jusqu'au

dimanche 18.00 heures à charge pour la mère d'aller chercher les enfants chez le père et de les y ramener, et un droit d'hébergement pour les années impaires pendant la première moitié de toutes les vacances scolaires et pour les années paires pendant la deuxième moitié de toutes les vacances scolaires, à savoir Noël, Pâques, Carnaval, Pentecôte, Toussaint et les grandes vacances d'été ;

ramène à 200.- € (100.- € par mois et par enfant) le montant réduit par A à B du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien de ces enfants jusqu'au moment du transfert de garde et le décharge, pour autant que de besoin, du montant plus important auquel il a été condamné à ce titre par le juge des référés ;

condamne B à verser à A à partir du transfert de garde le montant mensuel de 100.-€ (soit 50.-€ par enfant), y non compris les allocations familiales, du chef de contribution aux frais d'éducation et d'entretien des enfants communs mineurs D et E ;

dit que ce secours est, exception faite de la première échéance, payable et portable le premier de chaque mois et qu'il est rattaché sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires ;

confirme pour le surplus l'ordonnance déferée ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour trois quarts à B et pour un quart à A ;

déboute Maître Valérie DUPONG de sa demande en distraction des frais de l'instance.