

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du neuf juin deux mille dix.

Numéro 36031 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 Martine  
Lisé d'Esch-sur-Alzette en date du 2 décembre 2009, admise au bénéfice  
de l'assistance judiciaire,  
comparant par Maître Philippe Penning, avocat à Luxembourg,*

*e t :*

*B, sans état connu, demeurant à (...),  
intimé aux fins du susdit exploit Martine Lisé, admis au bénéfice de  
l'assistance judiciaire,  
comparant par Maître Véronique Stoffel, avocat à Luxembourg.*

### **LA COUR D'APPEL:**

Par ordonnance du 3 novembre 2009, le juge du référé-divorce du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur assignation donnée par B et par défaut avec effet contradictoire envers A, a accordé au demandeur la résidence séparée de son épouse au domicile conjugal à (...) et la garde provisoire des trois enfants mineurs communs C, né le (...), D, né le (...), et E, né le (...), en condamnant la mère à payer au père une pension indexée de 200 € par mois pour chacun desdits enfants à partir du 21 octobre 2009.

Par acte d'huissier du 2 décembre 2009, A a régulièrement relevé appel de cette ordonnance.

Contrairement aux conclusions de la partie appelante A, l'ordonnance déférée n'encourt pas annulation pour défaut de motivation, étant donné qu'au cas où, comme en l'espèce, la partie défenderesse n'a pas comparu et n'a pas fait connaître ses moyens de défense, le premier juge pouvait, par une motivation réduite, statuer comme il l'avait fait.

C'est encore à tort que la partie appelante conclut à la nullité de l'ordonnance déférée en exposant que, de son côté, elle avait par assignation antérieure du 16 juillet 2009 introduit une affaire de référé pour obtenir la garde des enfants avec la résidence séparée au domicile conjugal et des pensions alimentaires pour elle à titre personnel et pour les enfants, affaire qui, à l'audience du 19 octobre 2009, avait été refixée à l'audience du 16 novembre 2009, et en faisant grief au juge des référés d'avoir « pris en délibéré », à l'audience de convocation du 26 octobre 2009, l'affaire introduite par B par assignation du 21 octobre 2009, alors que, d'après la partie appelante, « le juge des référés ne pouvait pas ignorer l'existence de cette première affaire » et que « la première affaire aurait-elle pu être plaidée à l'audience du 16 novembre 2009, la dame A aurait pu obtenir une solution différente de celle de M. B ».

En effet, le juge des référés pouvait légitimement ne pas avoir connaissance à l'audience de l'appel des causes du 26 octobre 2009 de l'affaire introduite par A et refixée au 16 novembre 2009 ; il appartenait à cette dernière de comparaître pour veiller à ce que l'affaire introduite par son mari soit refixée pour jonction avec l'affaire introduite par elle-même.

Au fond, la partie appelante conclut, par réformation, à se voir accorder la garde provisoire des trois enfants mineurs susnommés, la résidence séparée au domicile conjugal ; elle conclut à la condamnation de B à lui payer une pension alimentaire de 500 € par mois à titre personnel et un secours alimentaire pour les trois enfants mineurs de 200 € par mois et par enfant, le tout à partir du 21 octobre 2009, outre une indemnité de procédure de 1.000 €.

La partie B conclut à la confirmation de l'ordonnance déférée.

Subsidiairement aux demandes d'attribution de la garde des enfants, l'une et l'autre partie demandent un droit de visite et d'hébergement tous les deux week-ends du vendredi soir au dimanche soir et pendant la moitié des vacances scolaires.

Il est reconnu en cause que A habite toujours le domicile conjugal. Elle indique, sans autres précisions, percevoir comme femme au foyer « le complément RMG ». La partie B lui reproche, pour ce qui concerne les enfants, de délaisser les enfants et le ménage tout en menant une vie dissolue avec de multiples amants et en s'adonnant à la boisson, et d'avoir vidé les comptes d'épargne des enfants mineurs. A lui reproche pareillement de ne pas s'occuper des enfants.

B gagne un salaire net de 1.470,49 € par mois et rembourse trois prêts maison X dont les mensualités cumulées, suivant pièces versées en cause, sont de 592,80 €, valeur de juin 2009.

Il ressort d'une attestation testimoniale du 9 octobre 2009 de F, née le (...), fille aînée desdits époux, que sa mère passe le plus clair de son temps hors du foyer au lieu de s'occuper des enfants mineurs et qu'elle ne leur fait pas convenablement à manger. Ces déclarations sont en gros étayées par l'attestation du 11 octobre 2009 de G, née le (...), amie de F. F a encore attesté que son père ferait de son mieux pour s'occuper des enfants.

Des prélèvements d'argent des comptes d'épargne des trois enfants mineurs de respectivement 2.190 €, 2.695 € et de 2.430 € sont documentés par pièces.

Il est encore établi en cause que les trois enfants mineurs ont manqué certains jours à l'école, respectivement n'ont pas fait leurs devoirs de classe. Les deux parties ont indiqué qu'une enquête sociale sur les enfants est en cours dans le cadre de la protection de la jeunesse.

Cela étant, la Cour, de son côté, ordonne une enquête sociale pour avoir de plus amples renseignements sur la situation des enfants mineurs, sur l'aptitude et les disponibilités des père et mère à en assurer la garde et sur les conditions dans lesquelles l'un ou l'autre parent pourra exercer un droit de visite et d'hébergement sur eux.

En attendant le dépôt du rapport d'enquête sociale, il y a lieu de maintenir la garde des enfants aux mains de B en lui accordant la résidence séparée de son épouse à l'adresse du domicile conjugal. A toutes fins utiles, il sera accordé à A un droit de visite et d'hébergement suivant les modalités usuelles reprises ci-dessous.

Quant à la pension alimentaire pour les trois enfants mineurs à prester par A, la Cour la fixe provisoirement au montant provisionnel indexé de 100 € par mois et par enfant, ce à partir du 21 octobre 2009, en attendant d'avoir de plus amples renseignements sur l'aide sociale (RMG) perçue par A et en attendant le résultat de l'enquête sociale.

Quant à la pension alimentaire personnelle réclamée par A, les facultés contributives de B, compte tenu du financement de la maison et des frais des enfants à sa charge, ne sont pas suffisantes pour servir une pension alimentaire à A.

La décision sur la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure est à réserver jusqu'à la décision sur les frais et dépens.

**Par ces motifs,**

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

reçoit l'appel,

dit non fondés les moyens de nullité de l'ordonnance déferée,

communique le dossier au Ministère public aux fins de faire réaliser une enquête sociale portant sur le milieu de vie des époux B-A, spécialement sur la situation de A, et sur la situation des enfants mineurs C, D et E préqualifiés, sur les aptitudes et disponibilités des père et mère à assurer la garde de leurs enfants mineurs et sur les conditions dans lesquelles l'un ou l'autre parent pourra exercer un droit de visite et d'hébergement sur eux,

en attendant la décision à intervenir après le dépôt du rapport d'enquête sociale :

- maintient la garde provisoire des trois enfants mineurs susnommés aux mains de B,

- accorde à B la résidence séparée de son épouse au domicile conjugal à (...) et autorise ce dernier à en faire expulser A au besoin à l'aide de la force publique,

- accorde à A un droit de visite et d'hébergement s'exerçant 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, à savoir chaque deuxième week-end du vendredi, à 18 heures, au dimanche, à 20 heures, et pendant la moitié des vacances scolaires, le choix des périodes appartenant au père les années paires et à la mère les années impaires,

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

- fixe à titre provisionnel la pension alimentaire à payer par A à B pour les trois enfants susnommés au montant indexé de 100 € par mois et par enfant à partir du 21 octobre 2009 et prononce condamnation y afférente de A,

fixe l'affaire pour continuation à l'audience du mercredi 27 octobre 2010, à 15 heures,

réserve le surplus et les frais.