

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du premier décembre deux mille dix.

Numéro 36584 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, chauffeur de minibus, demeurant à (...),  
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig de Diekirch en date du 25 février 2010,  
comparant par Maître Monique Wirion, avocat à Luxembourg,  
e t :*

*B, cultivateur et éleveur de chevaux, demeurant à (...),  
intimé aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,  
comparant par Maître Jean-Luc Gonner, avocat à Diekirch.*

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

Par une ordonnance contradictoire rendue le 9 février 2010, le juge des référés de Diekirch, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a, après avoir débouté A de sa demande en institution d'une expertise pédo-psychiatrique, confié la garde provisoire des enfants communs mineurs C, née le (...), et D, né le (...), à B et a accordé à A pour lesdits enfants un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque week-end du vendredi 18 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, le tout à charge de A de venir les chercher chez le père et de les y ramener.

A a, par exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 25 février 2010, régulièrement relevé appel de cette ordonnance non signifiée.

Elle sollicite la réformation de la décision prise par le juge des référés relativement à la garde provisoire des enfants mineurs du couple en divorce.

L'intimé conclut de son côté à la confirmation de l'ordonnance de première instance.

Vu le résultat de la comparution personnelle des parties du 25 octobre 2010, à laquelle ont assisté, outre A et B, Maître Lony THILLEN, qui a pris la parole au nom des enfants.

L'appelante qui reproche à son mari des violences envers les enfants et avance dans le chef de ces derniers certains troubles de santé générés, selon elle, par le comportement du père, émet des craintes quant au bien-être de ses enfants. Elle met en valeur ses propres capacités éducatives – notamment son degré d'instruction supérieur – et indique qu'il lui serait possible d'arranger son horaire de travail (en tant que chauffeur de minibus) en fonction de la situation et des besoins des enfants. L'appelante précise, par ailleurs, disposer entretemps d'un local suffisamment spacieux pour loger les enfants. Elle réclame actuellement en ordre principal l'attribution de la garde des susdits enfants communs, en ordre subsidiaire une expertise pédopsychiatrique et en ordre très subsidiaire un droit de visite et d'hébergement élargi (soit chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie des classes jusqu'au lundi matin ainsi qu'un jour, voire une demi-journée par semaine avec possibilité pour les enfants de passer la nuit chez leur mère).

L'intimé conteste les reproches qui sont formulées à son égard. Il affirme ne plus frapper les enfants, l'appelante se référant seulement à des incidents anciens, sans gravité et relève l'inexactitude des allégations de l'appelante quant à l'apparition chez les enfants de problèmes de santé qui lui seraient imputables. Insistant sur le fait que les enfants sont très bien pris en charge par lui et sa famille, qu'il est tant personnellement qu'ensemble avec son entourage familial plus disponible pour eux que la mère et sur la considération qu'il n'est pas dans l'intérêt des enfants de changer sans raison de système, l'intimé conteste le bien-fondé des prétentions de A visant à un transfert de garde pour D et C. Il déclare, en revanche, ne pas s'opposer à ce que l'appelante puisse, comme elle le requiert, profiter d'un droit de visite et d'hébergement plus important et

sollicite, en cas de réformation de la décision déferée, de son côté un droit de visite et d'hébergement pour les enfants.

Maître Lony THILLEN relativise les critiques formulées par la mère, constate que les relations entre le père et ses enfants restent chaleureuses, mais renvoie à une situation non seulement compliquée, mais encore difficile à démêler par le fait des deux parents, qui, incapables de maîtriser leur conflit, influencent continuellement les enfants.

La Cour d'appel estime utile, avant de prendre une décision définitive, de se procurer davantage de renseignements quant à la situation, l'état des enfants et leurs relations avec les parents respectifs ainsi que l'état de ces derniers.

Il convient, à cet effet, de charger un expert – pédopsychiatre – de la mission plus amplement spécifiée au dispositif du présent arrêt.

Aucune raison de nature à requérir un changement immédiat de la situation actuelle n'étant établie, il convient de la maintenir en attendant l'issue de la susdite mesure d'instruction.

### **Par ces motifs,**

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

déclare l'appel de A recevable ;

avant tout autre progrès en cause, nomme expert le docteur Christine FRISCH-DESMAREZ, médecin spécialiste en psychiatrie infantile, demeurant à L-2241 Luxembourg, 36, rue Toni Neuman, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé « *d'examiner l'état de C et D, spécialement au regard du contenu du rapport d'enquête sociale dressé par l'agent de probation Lynn UNGEHEUER le 12 octobre 2009 et des rapports écrits – figurant au dossier – de Maître Lony THILLEN, et particulièrement au sujet des prétendus troubles de santé des enfants, l'état de A et celui de B ainsi que de se prononcer sur les avantages et/ou risques psychiatriques pour lesdits enfants dans le contexte de la garde du père ou de la mère* » ;

dit que la partie A est tenue de consigner la somme de 800.- € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des consignations dans le mois du prononcé du présent arrêt ;

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert est autorisé à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes ;

dit que l'expert devra dans toutes circonstances informer le magistrat chargé de la surveillance de l'expertise de la date des opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que si les frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, l'expert devra en avertir le magistrat chargé de la surveillance de l'instruction ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe des affaires de référé divorce de la Cour d'appel dans les trois mois à compter du paiement de la provision ;

dit qu'en cas de refus ou d'empêchement de l'expert commis, il sera pourvu à son remplacement d'office par ordonnance du conseiller chargé du contrôle de la mesure d'instruction ;

charge Madame le premier conseiller Françoise MANGEOT de la surveillance de cette mesure d'instruction ;

maintient, en attendant l'arrêt à intervenir après l'exécution de cette mesure d'instruction, la décision prise par le juge des référés dans l'ordonnance du 9 février 2010 en matière de droit de garde, de droit de visite et d'hébergement pour les enfants C et D ;

réserve les frais et les droits des parties.