

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du treize mars deux mille treize.

Numéro 39277 du rôle.

Composition:

*Étienne SCHMIT, président de chambre;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Brigitte KONZ, conseillère, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

Entre :

A, sans état connu, demeurant à (...),

*appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban
de Luxembourg en date du 28 mars 2012,*

comparant par Maître Marc Petit, avocat à Luxembourg,

e t :

B, sans état connu, demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit Patrick Kurdyban,

comparant par Maître Paulo Felix, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 28 mars 2012, A a régulièrement relevé appel d'une ordonnance du 31 janvier 2012, non signifiée, par laquelle le juge des référés de Luxembourg, statuant sur les mesures provisoires pendant la procédure de divorce pendante entre l'appelante et son époux B, a, entre autres dispositions, condamné ce dernier à payer à partir du 22 août 2012 une pension alimentaire mensuelle de 300 € à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation pour l'enfant commun, dont la garde provisoire a été confiée à l'appelante ainsi qu'un secours à titre personnel de 400 €, dont le paiement a été limité à la durée de 10 mois.

L'appelante relève régulièrement appel et demande à la Cour, par réformation, d'augmenter le montant de la pension alimentaire à titre personnel à 1.500 € et pour l'enfant à 500 €. Elle conclut pour le surplus à la confirmation de l'ordonnance entreprise notamment quant au point de départ des pensions alimentaires et quant à l'attribution de la garde de l'enfant.

L'intimé relève régulièrement appel incident et réitère sa demande en attribution de la garde de l'enfant. Il demande encore à la Cour, par réformation, de fixer le point de départ du paiement des deux pensions alimentaires au 1^{er} avril 2012 au motif que jusqu'au 31 mars 2012 les deux époux ont cohabité et conclut, pour le surplus, à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La Cour renvoie à l'exposé des faits et moyens contenus dans l'ordonnance entreprise, ces derniers étant en substance restés les mêmes en instance d'appel.

Le transfert de garde de l'enfant

En principe, lorsque les parents se disputent le droit de garde de l'enfant, l'intérêt de l'enfant est le seul critère de la détermination par le juge. L'intérêt de l'enfant impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il doit déjà subir la séparation de ses parents.

Il importe de conférer à celui-ci, pendant la période difficile que constitue pour l'enfant, quel que soit son âge, la séparation de ses parents, des repères lui procurant une certaine sécurité morale et affective.

En instance d'appel l'époux ne fait pas état d'éléments nouveaux, à part l'audition de l'enfant, lors de laquelle la fille ne s'est pas prononcée sur une préférence pour l'un de ses parents. Il réitère son argumentation exposée en première instance, notamment qu'il est très attaché à l'enfant et qu'il aimerait continuer à s'occuper de sa fille et serait également à même d'aider son enfant sur le plan scolaire.

A s'oppose à cette demande et réitère les moyens invoqués à la base de sa demande en première instance et fait exposer qu'elle ne travaille pas et qu'elle s'est toujours occupée du ménage et de l'enfant commun C. L'enfant a grandi auprès de la mère qui était toujours la personne de référence pour elle.

Il est apparu lors des débats que les deux parents sont tout à fait motivés et aptes à s'occuper de leur enfant pour lequel ils ont une grande affection. Les attestations testimoniales versées confirment cela. Les reproches que chaque parent fait à l'autre concernant ses aptitudes à assumer la charge de l'enfant laissent d'être établis.

L'époux apparaît comme un homme parfaitement conscient de ses responsabilités de père ; son épouse n'a pas contesté qu'il sait s'occuper des tâches de la vie courante et des soins à apporter à l'enfant, même si

elle lui reproche de ne pas pouvoir s'investir suffisamment pour pouvoir offrir à l'enfant la vie à laquelle il est habitué.

Si l'épouse a été beaucoup plus disponible pour surveiller les travaux scolaires et conduire l'enfant aux activités de loisirs les après-midi libres et a fait preuve de ses qualités de mère et a assumé cette tâche avec engagement et ce depuis la naissance de l'enfant, elle devra exercer une activité salariée dans un proche avenir pour subvenir elle-même à ses besoins, tout comme le père.

B reste en défaut de justifier le moindre élément de nature à mettre en doute les capacités éducatives de A et qu'elle serait indigne de s'occuper de l'enfant mineur commun, ni que l'attribution de la garde au profit de sa mère aurait des conséquences négatives sur le mode de vie de l'enfant, son développement, son éducation, son avenir, son bonheur et son équilibre.

L'appelante dispose, tout comme le père des capacités éducatives nécessaires pour s'occuper au mieux de l'enfant et elle essaye depuis la séparation des époux de jouer son rôle de mère de manière appropriée et de donner à l'enfant l'équilibre, dont il a besoin.

S'il est important pour le bon et sain développement de l'enfant d'avoir le contact avec ses deux parents, il en va surtout et avant tout de l'intérêt de l'enfant.

Il y a lieu de rappeler aux parties que, dans l'intérêt de l'enfant, elles doivent collaborer et le tenir à l'écart de leurs problèmes de couple et éviter toute manipulation de part et d'autre, dont la victime principale sera l'enfant, même si le but visé est de blesser l'ancien conjoint.

L'enfant n'a pas exprimé une préférence pour l'un de ses parents, désir qui d'ailleurs ne saurait justifier un transfert de garde, étant donné qu'il n'appartient ni aux enfants de décider lequel de leurs parents doit avoir la garde ni d'assumer la responsabilité d'une telle décision.

Dans l'intérêt du maintien d'une certaine stabilité dans le cadre éducatif, il y a lieu de maintenir la fille dans le milieu dans lequel elle s'est bien adaptée depuis la séparation des parents et auquel elle est habituée, au lieu de lui imposer un changement de milieu s'accompagnant d'une rupture des liens qui la sécurisent engendrant par là des problèmes inutiles.

Pour toutes ces raisons il ne saurait être question de contraindre l'enfant, dont l'équilibre psychologique est fragile en raison du divorce de ses parents, à aller vivre auprès de son père.

Par ailleurs l'intimé, qui met en évidence ses propres capacités éducatives, omet d'établir des circonstances graves tirées de l'intérêt de l'enfant justifiant un changement de cette situation. Aucun élément du dossier ne permet de conclure que la fille ne soit pas bien prise en charge par sa mère et risque d'être exposée à des perturbations inévitables engendrées par une modification profonde de son cadre de vie. Les

craintes purement théoriques de l'intimé ne sauraient être prises en considération pour ordonner le transfert de la garde de l'enfant.

Il s'ensuit qu'actuellement il n'existe pas, tout comme lors des débats devant le juge de première instance, des éléments précis et concordants impliquant un comportement nocif de la mère à l'égard de l'enfant. Le maintien de la garde auprès de la mère se justifie dans ces circonstances dans l'intérêt de l'enfant. Aucun indice grave et sérieux ne permet à la Cour de changer la garde dans le sens voulu par l'intimé, ce d'autant moins que la Cour considère que c'est par une correcte appréciation des circonstances de l'espèce que le juge de première instance a décidé de ne pas faire droit à la demande de l'intimé.

L'appel incident n'est pas fondé à cet égard.

Les pensions alimentaires

A touche actuellement 300 € pour l'enfant ainsi que les allocations familiales et n'a toujours pas de revenus provenant d'une activité salariée.

Elle a fait état à titre de dépenses incompressibles de frais relatifs au traitement d'orthodontie de l'enfant, qui ne seraient pas entièrement remboursés, ainsi que d'autres frais au paiement desquels son époux s'était engagé mais qu'il ne paierait pas. Les pièces versées confirment que les frais de mazout n'ont pas été payés, sans qu'il puisse en être déduit à qui incombe la responsabilité du non-paiement de ces frais.

Elle ne doit actuellement pas faire face à d'autres dépenses mensuelles incompressibles, étant donné que B contribue à toutes les charges et qu'elle habite à titre gratuit dans le domicile conjugal.

B justifie des revenus mensuels nets d'environ 4.251,18 euros. Il justifie du remboursement du prêt hypothécaire pour la somme mensuelle de 542,51 € ainsi que du paiement de différentes assurances pour la somme totale mensuelle de 326,01 € et d'une charge nouvelle, à savoir, un loyer de 1.520 €. Le total de ses dépenses incompressibles s'élève ainsi à la somme mensuelle de 2.388,52 euros.

Les deux époux doivent encore faire face aux frais de la vie courante.

L'époux ne saurait se décharger sur la communauté pour le paiement des pensions alimentaires alors qu'il découle des pièces versées qu'il a un disponible suffisant pour payer les secours réclamés.

Les autres frais invoqués par les parties ne sont pas à prendre en considération au titre de dépenses mensuelles incompressibles pour constituer soit des dépenses occasionnelles, soit des frais de la vie courante incombant à tout un chacun.

A dispose en dehors des allocations familiales de deux pensions alimentaires pour un total de 700 euros pour faire face aux frais de la vie courante et notamment les frais dentaires de sa fille et de mazout,

s'élevant à 1.900 euros qui n'ont pas été payés, tel que cela résulte de l'ordonnance de paiement versée.

Elle ne fournit pas de renseignements convaincants pour quels motifs elle ne travaille toujours pas et pour quelles raisons elle n'a pas su mettre à profit le temps passé au Luxembourg pour approfondir ses connaissances en français, luxembourgeois ou en allemand, ce d'autant plus qu'elle parle très bien l'anglais et déclare dans son courrier à l'Adem être « *a fast learner* » et qu'elle ne verse qu'une seule candidature pour justifier la recherche d'un emploi.

Les pièces versées ne suffisent pas pour établir que l'épouse est tout à fait incapable de travailler à l'avenir pour contribuer notamment plus amplement aux frais de l'enfant ainsi qu'à ses besoins et que ce serait en raison de faits indépendants de sa volonté et non pas pour des motifs personnels notamment pour réduire fictivement ses revenus d'une manière délibérée et intentionnelle dans le seul but de nuire à son époux et à son enfant.

La mère vit dans des conditions précaires, au lieu de s'adonner également à une occupation rémunérée à temps complet sinon du moins à temps partiel pour subvenir de son propre chef à l'entretien de l'enfant et à ses besoins, ce d'autant plus que l'enfant, âgée de 13 ans, ne réclame plus sa présence continue à la maison pendant le temps où elle fréquente l'école. Il y a lieu cependant de retenir à sa décharge qu'elle doit s'occuper de son enfant dont elle a la garde.

Au vu de la situation financière précaire de A et des besoins de l'enfant, il y a partant lieu d'augmenter tant la pension à payer pour l'enfant que celle pour l'épouse qui a justifié son état de besoin, pendant une période transitoire avant d'avoir trouvé un emploi.

Pour tous ces motifs, en considération des facultés de contribution des parents et des besoins de l'enfant, il y a lieu d'évaluer et de fixer le montant de la pension alimentaire à payer à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant à 500 € par mois, y non compris les allocations familiales, cette pension étant liée à l'indice officiel des prix à la consommation selon les modalités applicables aux traitements de l'assignée.

En ce qui concerne la pension à titre personnel, il y a lieu d'augmenter cette pension au montant de 600 euros et de la limiter dans le temps tout comme l'avait fait à juste titre le juge de première instance et ce notamment afin de ne pas favoriser l'épouse dans son attitude de rester dans l'oisiveté et de suivre des cours sur les institutions luxembourgeoises au lieu d'approfondir ses connaissances des langues du pays, lui permettant de trouver plus rapidement un emploi.

Quant au point de départ du paiement des pensions alimentaires, il résulte, à défaut de preuve contraire, du contrat de bail versé, que l'époux a pris en location un appartement à partir de 1^{er} avril 2012. La Cour en déduit que les époux ont vécu ensemble jusqu'à cette date et que l'époux

a contribué aux charges du ménage jusqu'au 31 mars 2012. Le début du paiement des pensions alimentaires est partant à fixer au 1^{er} avril 2012.

La période pendant laquelle le secours à titre personnel à prester par l'époux est à augmenter à douze mois à partir de cette date afin de permettre à l'épouse de trouver un emploi rémunéré.

L'appel incident est partant partiellement fondé.

En procédure d'appel de référé, les parties ne sont pas représentées par un avocat constitué. La demande en distraction des frais et dépens des deux instances est partant à rejeter.

Par ces motifs,

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

reçoit les appels principal et incident;

dit les appels principal et incident partiellement fondés;

par réformation,

condamne B à payer à A la somme de 500 € par mois à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant mineur commun, allocations familiales non comprises, ce secours payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois du 1^{er} avril 2012,

disons que ce secours est rattaché automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires,

condamne B à payer à A la somme de 600 euros par mois à titre de pension alimentaire à titre personnel, ce secours payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} avril 2012;

dit que ce secours est rattaché automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires,

dit que ce secours alloué à titre personnel à A est limité à une durée de douze mois;

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus;

fait masse des frais et dépens des deux instances et condamne A et B à en supporter la moitié chacun.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence du greffier Jean-Paul TACCHINI.