

Arrêt N°180/18 – II – REF DIV

Audience publique du sept novembre deux mille dix-huit

Numéro CAL-2018-00821 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller, et
Michèle KRIER, greffier.

Entre :

A., demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL
de Luxembourg du 3 août 2018,

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

et :

B., demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Faisal QURASHI, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

en présence de Maître Hakima GOUNI, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg, représentant les intérêts des mineurs C., né le (...) et
D., né le (...).

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance contradictoire du 19 juin 2018, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce entre B. et A., après avoir autorisé les parties à résider séparément, a confié à B. la garde provisoire des enfants communs mineurs C., né le (...) et D., né le (...), accordé à A. un droit de visite à exercer dans une première phase au service Treffpunkt suivant les modalités et horaires à convenir avec ledit service et condamné A. à payer à B. une pension alimentaire de 300 euros par mois et par enfant ainsi qu'une pension alimentaire à titre personnel de 150 euros par mois.

A. a relevé appel de cette ordonnance qui lui avait été signifiée le 24 juillet 2018 par exploit d'huissier du 3 août 2018.

Il demande, principalement, à se voir confier la garde des enfants communs et à voir accorder à la mère un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième weekend, subsidiairement à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux. Si la garde ne devait pas lui être confiée, il demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

L'appelant demande encore à voir nommer un expert pour évaluer l'état de santé physique et psychologique de B., ainsi que ses capacités de travail et d'encadrement des enfants et il demande à voir instituer une enquête sociale. A l'audience de la Cour, A. a encore demandé à voir instituer une expertise pédopsychiatrique des enfants à réaliser par le docteur Goepel.

L'appelant expose que son épouse a quitté le domicile familial avec les enfants communs au mois de décembre 2017 pour s'établir dans une maison appartenant à sa famille et qu'il n'a plus revu les enfants depuis cette date. En raison d'une surcharge de travail du service Treffpunkt, aucune rencontre entre le père et ses fils n'aurait encore eu lieu.

Il explique encore que son appel est motivé par le fait qu'il n'a obtenu communication d'un rapport médical ayant trait à l'état de santé de B. qu'à l'audience des plaidoiries devant le juge des référés et qu'il met en doute, sur base de ce rapport, la capacité de son épouse de s'occuper des enfants communs au vu de son état de santé, B. souffrant de la sclérose en plaques.

Concernant les pensions alimentaires, A. demande à se voir décharger de tout paiement d'une pension alimentaire à son épouse qui ne serait pas dans le besoin. Le prêt immobilier commun contracté par les époux aurait été suspendu et ils ne

rembourseraient actuellement qu'un montant de 200 euros par mois chacun au titre des intérêts dudit prêt. La maison commune dans laquelle l'appelant continue d'habiter aurait été mise en vente et il devrait se reloger dans un avenir proche. Il fait encore valoir qu'il sera au chômage à partir du 1^{er} janvier 2019, que son salaire est grevé de plusieurs saisies et qu'il ne lui reste qu'un montant de 1.200 euros pour vivre après déduction de toutes ses charges.

L'appelant offre un montant de 150 euros par mois pour chacun des deux enfants dans l'hypothèse où la garde ne lui serait pas confiée.

B. conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce que la garde provisoire des enfants communs lui a été confiée, dès lors qu'elle assume seule la charge de C. et D. depuis son départ du domicile familial et que les enfants qui ne sont âgés que de neuf et cinq ans sont très attachés à leur mère et souffrent du divorce, le père n'ayant par ailleurs formulé aucune critique concrète à l'égard de la mère concernant les soins et l'encadrement qu'elle apporte aux enfants et le rapport médical litigieux ne mettant pas en cause son intégrité physique. A. connaîtrait parfaitement l'état de santé de son épouse qui souffre de la maladie en question depuis 2002.

La partie intimée conclut encore à la confirmation de la décision attaquée concernant le droit de visite au Treffpunkt accordé au père, dès lors que C. aurait peur de son père et que les parties auraient été d'accord, tant lors d'une comparution personnelle devant le juge du fond que devant le juge des référés, à prévoir des rencontres progressives encadrées entre le père et les enfants.

L'expertise pédopsychiatrique demandée par A. à l'audience de la Cour constituerait une demande nouvelle en appel et serait à déclarer irrecevable.

B. demande enfin à voir confirmer l'ordonnance déferée en ce qui concerne les pensions alimentaires, exposant qu'elle ne travaille qu'à mi-temps en raison de son état de santé fragile et touche un salaire de près de 1.500 euros. L'épouse considère qu'elle se trouve dans le besoin et que la pension alimentaire devrait lui être accordée pour lui permettre de maintenir le train de vie dont elle disposait au cours de la vie commune. De même, il y aurait lieu de confirmer le montant de la contribution à l'entretien des enfants que A. a été condamné à payer.

Maître Hakima GOUNI, défendant les intérêts des enfants, expose que C. est traumatisé par son père, ayant assisté à des scènes de disputes entre les époux. Les enfants ne voudraient pas voir spontanément leur père, de sorte qu'il aurait été décidé, de l'accord de ce dernier, qui aurait également été réticent dans un premier temps à rencontrer ses fils, étant détruit psychologiquement à la

suite de la séparation du couple, d'organiser des rencontres auprès du service Treffpunkt.

Appréciation de la Cour

Concernant la recevabilité de l'appel, il est admis qu'en principe, lorsque le juge statue conformément aux conclusions des parties, celles-ci sont irrecevables à entreprendre ladite décision quant aux dispositions qui entérinent leur l'accord. En effet, les parties, n'étant pas lésées par ces dispositions, n'ont aucun intérêt à les entreprendre (Cour d'appel, 9-12-1998, n° rôle 21748 ; Cour d'appel, 19-01-2005, n°rôle 28842 ; Cassation civ. 2^e ch. 19 juin 1981, D. 1981 somm. comm. p. 381).

En l'espèce, force est de relever qu'il se dégage de la motivation de l'ordonnance dont appel que les parties avaient été d'accord en première instance à voir confier la garde provisoire de C. et D. à leur mère et à voir accorder au père un droit de visite à exercer au service Treffpunkt, A. ayant fait une demande en ce sens et B. ne s'y étant pas opposée.

S'y ajoute que le rapport médical du 7 mai 2018, rapport dont la mandataire de A. reconnaît avoir obtenu communication au plus tard à l'audience des plaidoiries de première instance, les pièces pouvant encore valablement être communiquées à l'audience dans les procédures de référé, s'il fait état d'une évolution par paliers de la sclérose en plaques dont souffre B., ne contient aucun élément permettant de mettre en doute ses capacités à assumer l'entretien et l'éducation des enfants, mais établit au contraire que la maladie est prise en charge correctement et lui permet de mener une vie presque normale, le même médecin-neurologue attestant par ailleurs, dans un certificat du 28 mai 2018, que la maladie de B. lui permet de s'occuper parfaitement de ses enfants. En outre, A. ne saurait soutenir ne pas avoir été dûment conscient de l'état de santé de son épouse avec laquelle il a cohabité durant des années.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel est irrecevable pour autant qu'il a pour objet la garde et le droit de visite des enfants communs, l'appelant étant dépourvu d'intérêt à interjeter appel sur ces points pour lesquels l'ordonnance entreprise a entériné l'accord des parties et l'appelant n'établissant pas d'élément nouveau y relatif.

Les mesures d'instruction sollicitées en relation avec la garde et le droit de visite encourent par voie de conséquence un rejet.

L'appel, interjeté dans les formes et délais de la loi, est recevable pour le surplus.

Concernant les pensions alimentaires, il y a lieu d'analyser la situation financière respective des parties. A. travaille auprès de la société Arcelormittal et touche un salaire de 3.600 euros environ. Il a été licencié avec préavis en date du 9 juillet 2018 et son préavis prend fin le 14 janvier 2019. Le salaire de l'époux est grevé de saisies dont l'une a trait aux pensions alimentaires prononcées par le juge des référés, si bien qu'il dispose d'un disponible net de 1.200 euros par mois, toutes les charges invoquées par ailleurs rentrant dans les frais de la vie courante. B. perçoit un salaire mensuel net de près de 1.500 euros et rembourse tout comme son époux un montant de 200 euros par mois au titre des intérêts sur un prêt immobilier contracté par le couple, prêt dont le remboursement est actuellement suspendu.

Pour apprécier la situation financière des époux, le juge se place au jour où il statue et n'a pas à prendre en considération d'éventuels changements futurs dans la situation respective des parties, celles-ci devant alors revenir devant le juge pour demander une révision de l'ordonnance en raison du fait nouveau intervenu.

La Cour appréciera donc la situation financière actuelle des parties sans tenir compte d'une éventuelle diminution future des ressources de A..

B. n'a droit à un secours alimentaire de la part de son époux qu'à la condition d'une impossibilité de subvenir elle-même à ses besoins et de l'existence de facultés contributives suffisantes dans le chef de l'époux, étant entendu que chaque époux doit d'abord subvenir à ses besoins par ses propres moyens qu'il tire soit d'une activité rémunérée, soit d'un capital qu'il fait fructifier et que ce n'est que dans l'hypothèse d'une insuffisance de moyens de subsistance propres que l'autre conjoint est tenu au paiement d'un secours alimentaire à titre personnel au profit du conjoint démuné.

Force est de constater que B., qui ne fait pas état d'une dépense de logement, dispose d'un montant net pour vivre de 1.200 euros par mois, montant qui devrait lui permettre de faire face aux dépenses de la vie courante, de sorte qu'elle ne se trouve pas dans le besoin.

Elle ne saurait pas davantage prétendre à un secours alimentaire au titre du maintien de son train de vie antérieur qu'elle reste en défaut d'établir, dès lors qu'il ne suffit pas qu'il y ait une disproportion entre les revenus respectifs des époux, mais qu'il faut encore prouver quel a été le train de vie pendant la vie commune des époux et dans quelle mesure l'époux demandeur du secours d'appoint en a effectivement profité.

Il s'ensuit que la demande de B. à se voir accorder un secours alimentaire à titre personnel est, par réformation de l'ordonnance entreprise, à déclarer non fondée.

En revanche, il y a lieu de confirmer la décision déferée en ce que le montant de la pension alimentaire que le père doit payer pour les enfants a été fixé à 300 euros par mois et par enfant, ce montant étant adapté aux facultés contributives respectives des parents et aux besoins des enfants.

La condition d'iniquité requise par la loi n'étant pas remplie dans son chef, A. est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel irrecevable pour autant qu'il a pour objet la garde et le droit de visite des enfants communs et recevable pour le surplus,

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit non fondée la demande de B. à se voir accorder un secours alimentaire à titre personnel,

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus,

déboute A. de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

le condamne à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.