

Rôle N° 108509
Référé Divorce N° 360/2007 du 17 août 2007

Audience publique extraordinaire de vacation des référés tenue le vendredi 17 août 2007, au Palais de Justice de et à Luxembourg, où étaient présents:

Gisèle HUBSCH, Juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement légitimement empêché;

Charles d'HUART, Greffier.

Dans la cause entre :

A.), demeurant à L-(...);

partie demanderesse, comparant par Maître Paul TRIERWEILER, Avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, Avocat, les deux demeurant à Luxembourg;

e t :

B.), demeurant à L-(...);

partie défenderesse, comparant par Maître Pierre MEDINGER, Avocat, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

A l'audience publique de vacation du lundi 13 août 2007, le mandataire de la partie demanderesse donna lecture au tribunal de l'assignation ci-avant reprise, développa les moyens de sa partie et en demanda le bénéfice. L'avocat de la partie défenderesse fut entendu en ses explications et moyens.

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience extraordinaire de vacation de ce jour:

l'ordonnance qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN remplaçant l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 4 mai 2007, **B.)** a assigné en divorce son épouse **A.)**.

Par exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 24 mai 2007, **A.)** a fait assigner **B.)** devant le juge des référés pour voir fixer les mesures provisoires durant l'instance.

Le juge des référés est compétent pour connaître de la demande, une demande en divorce étant pendante entre parties.

A.) demande à être autorisée à résider, durant l'instance, séparée de son époux à son adresse actuelle à L-(...), avec défense à son époux de venir l'y troubler.

Cette demande n'étant pas contestée, il y a lieu d'y faire droit.

A.) demande l'attribution de la garde provisoire des deux enfants mineurs communs **C.)**, née le (...), et **D.)**, née le (...).

B.) ne s'y opposant pas, il y a lieu de faire droit à cette demande.

Il demande reconventionnellement à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement pour chaque deuxième weekend. Pour autant que de besoin, il conclut à voir ordonner une comparution personnelle des parties, respectivement à prévoir qu'un droit de visite s'exerce dans le cadre du service Treffpunkt.

A.) s'oppose à cette demande, au motif que depuis la séparation du couple, **B.)** n'a plus revu ses filles et n'en a jamais manifesté l'intérêt.

Elle fait valoir que **C.**), âgée de (...) ans et demi, refuse de voir son père et que **D.**), âgée de presque (...) ans et gravement handicapée, ne se rendrait pas compte de ces visites.

A titre subsidiaire, elle conclut à l'institution d'une expertise, afin de vérifier s'il est dans l'intérêt des enfants qu'un droit de visite et d'hébergement soit accordé au père.

Or, au vu des positions des parties et compte tenu de l'âge des deux enfants communs, il n'y a lieu ni d'ordonner une comparution personnelle des parties ni d'instituer une expertise.

Il est de principe que l'intérêt des enfants exige que les enfants gardent des attaches tant à l'égard de leur père qu'à celui de leur mère.

Les liens qui se forment entre l'enfant et le père sont aussi nécessaires à son développement harmonieux que ceux qui l'unissent à la mère (cf. Cour, 16 avril 1997, n° 19633 du rôle).

Ainsi, le simple refus sans cause apparente d'un enfant de suivre son père n'est pas un motif suffisant pour dénier à celui-ci un droit de visite, étant donné que ce ne sont pas les désirs de l'enfant qui commandent l'octroi ou non d'un droit de visite du père, mais l'intérêt de l'enfant à voir maintenir ou non les relations personnelles avec son père (cf. Cour, 22 mai 1996, n° 18635 du rôle).

Le tribunal ne saurait partant interdire au père de voir ses enfants, au motif que l'une des filles refuse tout contact avec lui et que l'autre ne se rend pas compte de ces visites.

Si, en l'espèce, il ressort d'un courrier de **C.**) qu'elle a mal vécu le comportement de son père au cours de la soirée et de la nuit précédant leur déménagement du domicile conjugal et que le souvenir en est encore vif, cet événement isolé, remontant à plus de trois ans, ne pourrait toutefois rendre l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement dangereux, respectivement contre-indiqué, pour des raisons sérieuses.

L'intérêt des enfants doit néanmoins primer le droit de visite et d'hébergement, afin d'éviter qu'ils ne soient perturbés dans leur vie quotidienne ou que ce droit n'ait des effets inhibitifs quant à leurs activités scolaires et parascolaires.

Il est constant que depuis la séparation des parties en juin 2004, aucun droit de visite et d'hébergement n'a été exercé.

Au vu de la longue absence de relations personnelles entre le père et ses enfants et compte tenu de ce qu'aucune demande en obtention d'un droit de visite et d'hébergement n'a été formulée avant l'audience du 13 août 2007, il n'y a pas lieu d'accorder actuellement à **B.**) un droit d'hébergement pour ses enfants.

En vue, toutefois, de concilier l'ensemble des considérations qui précèdent et de permettre aux enfants de renouer des contacts avec leur père, il y a lieu d'accorder à **B.)** un droit de visite à exercer suivant arrangement à convenir entre parties et ayant dans la mesure du possible égard à la volonté exprimée par les enfants, mais au moins un samedi ou un dimanche par mois.

A.) demande à voir condamner **B.)** à lui payer un secours alimentaire mensuel de 2 x 500.- euros, soit au total 1.000.- euros, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs mineurs.

Au titre des besoins des enfants, elle fait valoir des frais de crèche pour sa fille **D.)** de 20.- euros par semaine, ainsi que des dépenses liées à la participation de cette dernière à des colonies de vacances.

Elle demande, en outre, le paiement d'un secours alimentaire à titre personnel de 1.500.- euros par mois.

Elle expose avoir bénéficié pendant un certain temps d'un complément RMG après la séparation du couple en juin 2004.

Elle explique ne pas pouvoir s'adonner à une activité rémunérée, étant donné qu'elle a à sa charge deux enfants, dont l'un est gravement handicapé et nécessite une surveillance constante.

Ses ressources à l'heure actuelle sont constituées d'un montant mensuel de 1.162,50.- euros qui lui est payé par l'assurance dépendance pour sa fille handicapée, du montant de 800.- euros lui viré mensuellement par **B.)** pour subvenir à l'entretien des enfants **C.)** et **D.)** et des allocations familiales.

A titre de dépenses incompressibles, elle fait valoir le remboursement de deux prêts hypothécaires d'un montant total de (818,79 + 275,94 =) 1.094,73.- euros par mois.

B.) conteste ces dépenses.

A.) verse le contrat de prêt hypothécaire du 22 août 2005, le courrier de la BCEE du 8 septembre 2006 subdivisant le prêt initialement prévu en un prêt subventionné et un prêt non subventionné, ainsi que les preuves du remboursement desdits prêts.

Ces prêts constituent dès lors des dépenses incompressibles dont il y a lieu de tenir compte.

B.) conteste la demande de **A.)** en paiement d'un secours alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs mineurs en son

quantum et demande à le voir fixer à 2 x 350.- euros, soit au total 700.- euros, par mois.

Il soutient contribuer à l'entretien et à l'éducation de ses enfants en dehors des aliments payés et notamment avoir conclu une assurance vie en faveur de **C.)** ainsi qu'une épargne logement en faveur de **D.)**.

Il conteste, en outre, la demande de **A.)** en paiement d'un secours alimentaire à titre personnel tant en son principe qu'en son quantum, celle-ci ne se trouvant pas en état de besoin.

Il estime, par ailleurs, qu'elle devrait subvenir à ses propres besoins en s'adonnant à une occupation professionnelle, ne fut-ce qu'à temps partiel, alors que le 28 septembre 2004 elle lui avait écrit qu'elle était employée et avait son propre revenu et que **C.)** et **D.)** sont scolarisées.

Il renvoie aux stipulations de la convention préalable au divorce par consentement mutuel signée entre parties le 28 juin 2004, **A.)** ayant renoncé à demander un secours alimentaire à titre personnel.

En contrepartie à cette renonciation, il lui aurait payé un capital au moment de la vente de son immeuble le 1^{er} décembre 2004.

Or, le divorce par consentement mutuel n'ayant pas abouti, il n'y a pas lieu de se référer aux stipulations entre parties dans le cadre de cette procédure.

B.) fait encore valoir qu'en 2004 et 2005, **A.)** a vécu en communauté de vie avec un tiers.

B.) touche un salaire moyen net de 3.380.- euros par mois.

A titre de dépenses, il fait valoir, outre les frais de la vie courante, le paiement d'une contribution mensuelle de 800.- euros au loyer et aux frais du logement qu'il occupe avec une tierce personne.

A.) conteste les frais de logement invoqués.

B.) justifie le paiement de 800.- euros par mois, tout en admettant qu'il vit en concubinage et que ce montant comprend d'autres charges que le seul loyer.

Il n'y a dès lors lieu de prendre en considération la dépense de logement invoquée qu'à concurrence de 600.- euros par mois dans le cadre de ses dépenses mensuelles incompressibles.

En ce qui concerne le secours alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs mineurs, le juge des référés doit prendre en

considération les besoins des enfants et fixer le secours alimentaire à prester pour eux en considération des facultés contributives des deux parents.

Compte tenu de l'âge des enfants **C.)** et **D.)** d'une part et des capacités contributives des deux parents d'autre part, il y a lieu de fixer à 2 x 400.- euros, soit 800.- euros, le secours alimentaire mensuel à prester par **B.)** à son épouse à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs mineurs, y non compris les allocations familiales.

En ce qui concerne le secours alimentaire à titre personnel, l'article 268 du code civil dispose que, pendant la procédure en divorce, l'époux qui ne dispose pas de revenus suffisants pour subvenir à ses besoins peut demander une pension alimentaire proportionnelle aux facultés de l'autre époux.

Cette disposition est à interpréter en ce sens que chaque époux doit d'abord subvenir à ses besoins par ses propres moyens et que le secours alimentaire ne lui est dû par l'autre, dans la proportion de ses facultés, que si ses propres moyens et revenus sont insuffisants pour assurer sa subsistance.

Ce principe est, à son tour, à entendre dans le sens que chaque époux, mari ou femme, doit d'abord utiliser ses propres ressources, soit en revenus, soit en capacité de travail, sans pouvoir prétendre à mener aux dépens de l'autre une vie oisive, sous le prétexte trop facile qu'étant sans travail, il se trouve dans le besoin ; que celui qui se prétend créancier d'aliments doit, dans la mesure de ses capacités intellectuelles ou physiques, et compte tenu des possibilités qu'offre la conjoncture économique, fournir un effort égal à celui qu'il dit lui devoir un secours alimentaire, l'âge des parties devant encore être pris en considération (cf. Cour, 28 mai 1979, n° 4761 du rôle).

A.) est actuellement âgée de 48 ans et ne fait pas état de problèmes de santé dans son chef.

Ses enfants, âgées de (...) ans et demi respectivement presque (...) ans, n'ont plus besoin de la présence permanente de la mère au foyer, de sorte que la possibilité de travailler, au moins à temps partiel, ne saurait être exclue en ce qui la concerne.

L'argumentation de **A.)** qu'au vu de son état de santé **D.)** nécessiterait une surveillance constante ne saurait pas non plus exclure cette possibilité.

Il résulte, en effet, des explications fournies que **D.)** suit sa scolarité aux services de l'Education différenciée, les lundis, mercredis et vendredis de 8.00 heures à 16.00 heures, et les mardis et jeudis de 8.00 heures à 12.00 heures, et que les mardis après-midis elle visite une crèche. Pendant les vacances, elle participe régulièrement à des colonies de vacances.

Par ailleurs, **D.)** est bénéficiaire des prestations en espèces de la part de l'Assurance dépendance, prestations qui doivent permettre à la mère d'organiser la

surveillance et les soins nécessaires pour les périodes où elle ne serait pas elle-même disponible.

Dans la mesure toutefois où un état de besoin existe actuellement dans son chef, il y a lieu de condamner **B.)** à lui payer un secours alimentaire à titre personnel de 800.- euros par mois.

Afin de permettre à **A.)** de trouver un travail rémunéré, ledit secours à titre personnel est à limiter à une durée de six mois.

A.) restant en défaut d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les débours non compris dans les frais de justice, elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

B.) restant en défaut d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les débours non compris dans les frais de justice, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

P a r c e s m o t i f s :

Nous, Gisèle HUBSCH, Juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement, statuant contradictoirement,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande,

au principal, renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

autorisons **A.)** à résider, durant l'instance, séparée de son époux à son adresse actuelle à L-(...), avec défense à son époux de venir l'y troubler,

confions à **A.)** la garde provisoire des deux enfants mineurs communs **C.)**, née le (...), et **D.)**, née le (...),

déboutons **B.)** de sa demande en obtention d'un droit d'hébergement,

accordons à **B.)** un droit de visite à exercer suivant arrangement à convenir entre parties et ayant dans la mesure du possible égard à la volonté exprimée par les enfants, mais au moins un samedi ou un dimanche par mois,

condamnons **B.)** à payer à **A.)** un secours alimentaire mensuel de 2 x 400.- euros, soit au total 800.- euros, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux

enfants mineurs communs, y non compris les allocations familiales, ce secours payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} juin 2007,

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

condamnons **B.)** à payer à **A.)** un secours alimentaire à titre personnel de 800.- euros par mois, ce secours payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} juin 2007,

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

disons que le secours alimentaire à titre personnel alloué à **A.)** est limité à une durée de six mois,

déboutons **A.)** et **B.)** de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

réserveons les frais et les dépens,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant toute voie de recours.