

Rôle n° TAL-2018-04340
Référé divorce n° 294/2018 du 31 août 2018

Audience publique extraordinaire de vacation des référés, tenue le 31 août 2018 au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, où étaient présents:

Marielle RISCETTE, vice-président, siégeant comme juge des référés, en remplacement du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

François STEFFEN, greffier assumé.

Dans la cause entre :

A.), demeurant à L- **Adresse1.**),

partie demanderesse, comparant par Maître Julie DURAND, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à L- **Adresse2.**),

partie défenderesse, comparant par Maître Maria TOKO-JOSIAS, avocat, en remplacement de Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

Faits :

A l'audience publique de vacation du 27 août 2018, le mandataire de la partie demanderesse donna lecture de l'assignation ci-avant reprise, développa les moyens de sa partie et en demanda le bénéfice.

Le mandataire de la partie défenderesse fut entendu en ses moyens et explications.

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

l'ordonnance qui suit :

Faits, prétentions et moyens des parties

A.) et **B.)** et se sont mariés le 8 août 2014.

De leur union est issu un enfant : **C.)**, né le (...).

Par exploit d'huissier de justice du 29 juin 2018 **A.)** assigne **B.)** en divorce. Par le même exploit, elle donne assignation à son époux à comparaître devant le juge des référés pour voir statuer sur les mesures provisoires durant l'instance en divorce.

A.) demande à se voir autoriser à résider séparée de son époux au domicile familial sis à **Adresse2.)**, à se voir confier la garde provisoire de l'enfant commun mineur **C.)** et à voir condamner **B.)** au paiement d'une pension alimentaire de 250 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun, ainsi qu'aux frais extraordinaires, tels que les frais de scolarité, activités extra-scolaires, de garde, médicaux « etc... », ce à partir de la demande en justice.

A l'audience des plaidoiries, **A.)** conclut à se voir autoriser à résider séparée de son époux à **Adresse1.)**. Elle précise avoir quitté le domicile familial ; l'immeuble appartenant à son époux.

B.) d'accord à voir autoriser son épouse à résider à l'adresse indiquée. Il conclut à se voir autoriser à résider séparé de son épouse au domicile conjugal sis à **Adresse2.)**.

Il est encore d'accord à confier la garde provisoire du mineur **C.)** à son épouse. Faisant valoir qu'il désire que **C.)** reste scolarisé dans la « commune de **X.)** », **B.)** demande à voir fixer la résidence principale de l'enfant à son domicile. Il reproche à **A.)** d'avoir changé la résidence de l'enfant commun sans avoir sollicité son accord.

En période scolaire, **B.)** conclut à se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement pour **C.)** à exercer chaque deuxième week-end, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 19.00 heures, ainsi qu'un droit de visite à exercer le week-end où il n'héberge pas l'enfant, le samedi ou le dimanche. A l'appui de sa demande, **B.)** fait valoir que son épouse travaille tous les week-ends pour être libre le jeudi en semaine.

A titre subsidiaire, il sollicite un droit de de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième week-end, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 19.00 heures et du mardi à la sortie de l'école au mercredi à la rentrée de l'école.

En période de vacances scolaires, **B.)** sollicite un droit de visite et d'hébergement à exercer durant la moitié de toutes les vacances.

B.) est d'accord à payer une pension alimentaire de 250 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de **C.)**. Il s'oppose de participer aux frais extraordinaires de l'enfant.

A.) soulève en premier lieu l'incompétence du juge des référés pour déterminer le lieu de scolarisation de l'enfant commun, partant de la résidence principale de l'enfant ; cette question relevant de la compétence du juge de la jeunesse.

Elle précise que **C.)** rentre en deuxième année de l'école maternelle ; l'enfant ayant accompli la phase d'adaptation à la maison relais de (...) durant le mois d'août.

A titre subsidiaire, **A.)** s'oppose à voir fixer la résidence principale de l'enfant commun auprès de son père ; cette situation étant incompatible avec le fait que la garde provisoire de l'enfant lui soit attribuée.

Elle ajoute qu'il est dans l'intérêt de **C.)** d'être scolarisé à la même école que son frère aîné **D.)** (enfant né d'une précédente union).

A.) s'oppose à voir attribuer au père un droit de visite à exercer le samedi ou le dimanche durant le week-end où l'enfant n'est pas hébergé chez son père au motif qu'elle entend passer chaque deuxième week-end ensemble avec ses enfants. **A.)** admet travailler durant un week-end par mois. Elle conteste travailler tous les week-ends. **A.)** précise travailler à temps partiel pour s'occuper au mieux des enfants.

A.) propose à voir attribuer au père un droit de visite et d'hébergement pour **C.)** à exercer chaque deuxième semaine du jeudi soir au lundi à la rentrée de l'école. Faisant valoir que le père rentre le soir entre 19.00 heures et 19.30 heures, **A.)** s'oppose encore à la demande subsidiaire en attribution d'un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième semaine du mardi au mercredi.

B.) réplique qu'il est dans l'intérêt de l'enfant qu'il demeure scolarisé dans la « commune de **X.)** », étant donné que l'école se situe à 3,5 kilomètres du nouveau domicile de l'enfant et que la mère passe près de l'école pour se rendre au travail, tandis que la nouvelle école est située à 8,5 kilomètres du domicile de l'enfant.

Sur demande, la mandataire de **B.)** informe le tribunal que ce dernier est employé de banque, mais qu'elle ignore les horaires de travail de son client.

Motifs de la décision

La demande en divorce ayant été déposée le 4 juillet 2018 au greffe du tribunal de ce siège, le juge des référés est compétent pour connaître de la demande.

Conformément à l'article 267 bis du Code civil, le président, statuant en référé, connaît des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants.

La résidence séparée

Aux termes de l'article 268 du Code civil, les époux peuvent demander à résider séparément durant l'instance en divorce.

De l'accord des parties, il y a lieu d'autoriser les parties à résider séparées ; **A.)** à **Adresse1.)** et **B.)** à **Adresse2.)**.

La garde provisoire et la résidence principale de l'enfant

De l'accord des parties il y a lieu de confier la garde provisoire de l'enfant commun mineur **C.)** à **A.)**.

Même si **B.)** n'a pas fait de demande expresse concernant le lieu d'inscription de l'enfant à l'école, il faut constater que la demande de **B.)** tendant à voir fixer la résidence principale de l'enfant auprès de lui est motivée par le fait qu'il souhaite que l'enfant continue à fréquenter l'école de la commune de **Y.)** (**Adresse2.)** fait partie de la commune de **Y.)** et non **X.)**). Le choix de l'école relevant de l'autorité parentale, il faut rappeler qu'en cas de désaccord des parents à ce sujet, seul le juge des tutelles est compétent pour connaître de cette demande.

Dans la mesure où les parties sont d'accord à voir confier la garde provisoire de l'enfant commun **C.)** à **A.)**, la demande de **B.)** tendant à voir fixer la résidence principale de l'enfant à son domicile est à rejeter ; l'enfant ayant sa résidence principale chez celui de ses parents qui se voit confier la garde provisoire.

Le droit de visite et d'hébergement

Le droit de visite et d'hébergement est un droit élémentaire pour le parent qui ne s'est pas vu attribuer la garde provisoire. Il est encore un droit élémentaire pour l'enfant de pouvoir maintenir des relations soutenues avec le parent non gardien. L'enfant ayant besoin de chacun des parents afin de se construire à travers eux et de grandir dans de bonnes conditions, les modalités du droit de visite et d'hébergement doivent être fixées en tenant compte des intérêts de l'enfant.

A ce sujet, il convient de rappeler aux parents qu'il leur appartient d'assumer leurs responsabilités vis-à-vis de leur enfant et d'agir dans l'intérêt de ce dernier.

Au vu des éléments du dossier, et notamment au vu du désaccord quant au droit de visite et d'hébergement à exercer par le père en période scolaire, il convient d'inviter les parties d'entamer une médiation, ce dans le but d'améliorer leur communication et d'établir une relation sereine entre elles afin de pouvoir assumer leur rôle de parents et de prendre ensemble les décisions concernant l'enfant commun.

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de retenir que le droit de visite et d'hébergement du père est à exercer principalement suivant l'accord des parties en tenant compte des intérêts de **C.)** et, en cas de désaccord comme suit :

- a) en période scolaire :
 - chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au dimanche à 18.00 heures,
 - durant la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end, du mercredi de 17.00 heures au jeudi à la rentrée des classes,
- b) durant les vacances scolaires d'une à deux semaines :
 - les années paires : la première moitié des vacances de Pâques, de Noël, de Carnaval, de Pentecôte et de la Toussaint,
 - les années impaires : la deuxième moitié des vacances de Pâques, de Noël, de Carnaval, de Pentecôte et de la Toussaint,
- c) durant les vacances d'été :
 - les années paires : la première et la troisième quinzaine,
 - les années impaires : la deuxième et la quatrième quinzaine.

La pension alimentaire et les frais extraordinaires

De l'accord des parties, il y a lieu de fixer la pension alimentaire à payer par **B.)** à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun **C.)** à 250 euros par mois.

Au vu du montant à payer par le père à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun, la demande de **A.)** tendant à voir dire que **B.)** doit participer pour moitié aux frais médicaux exposés dans le chef de l'enfant est à rejeter ; ces frais faisant partie des frais d'entretien courant de l'enfant. Il en est de même des frais de scolarité, des frais en relation avec les activités extra-scolaires et des frais de garde.

A.) n'ayant précisé, ni les autres frais extraordinaires dont elle réclame la prise en charge, ni établi devoir exposer d'autres frais à qualifier d'extraordinaires dans un avenir proche, la demande est à déclarer irrecevable pour le surplus.

La présente instance étant liée à la demande introduite quant au fond, il y a lieu de réserver les frais et dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS :

Nous, Marielle RISCHETTE, vice-président, siégeant comme juge des référés, en remplacement du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 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 séparée de son époux à **Adresse1.)**, avec interdiction à ce dernier de l'y troubler,

autorisons **B.)** à résider séparé de son épouse à **Adresse2.)**, avec interdiction à cette dernière de l'y troubler,

confions à **A.)** la garde provisoire de l'enfant commun **C.)**, né le (...),

rejetons la demande de **B.)** tendant à voir fixer la résidence principale de l'enfant commun **C.)** à **Adresse2.)**,

attribuons à **B.)** un droit de visite et d'hébergement pour **C.)** à exercer suivant accord des parties,

disons qu'en cas de désaccord ce droit s'exerce comme suit :

- a) en période scolaire :
 - chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au dimanche à 18.00 heures,
 - durant la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end, du mardi de 17.00 heures au mercredi à la rentrée des classes,
- b) durant les vacances scolaires d'une à deux semaines :
 - les années paires : la première moitié des vacances de Pâques, de Noël, de Carnaval, de Pentecôte et de la Toussaint,
 - les années impaires : la deuxième moitié des vacances de Pâques, de Noël, de Carnaval, de Pentecôte et de la Toussaint,
- c) durant les vacances d'été :
 - les années paires : la première et la troisième quinzaine,
 - les années impaires : la deuxième et la quatrième quinzaine,

condamnons **B.)** à payer à **A.)** une pension alimentaire de 250 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun **C.)**, ce secours payable et portable, et pour la première fois le 29 juin 2018, date de la demande en justice,

disons que cette pension alimentaire est rattachée automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires,

rejetons la demande de **A.)** tendant à voir condamner **B.)** aux frais de scolarité, des activités extrascolaires, de garde et médicaux exposés dans l'intérêt de **C.)**,

disons la demande irrecevable pour le surplus,

invitons **A.)** et **B.)** d'entamer une médiation,

réserveons les frais et dépens de l'instance,

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